

MASTER'S THESIS

“Aansprakelijkheid voor rechtmatig overheidshandelen”

Booyink, M.

Award date:
2021

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 04. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Scriptie

Maarten Booyink

Open Universiteit

‘Aansprakelijkheid voor rechtmatig overheidshandelen’

Student nummer:	851943305
Begeleider:	De heer mr. J.J. Ebbinga
E-mail:	mbooyink@hotmail.com
Woonplaats:	Tubbergen
Telefoonnummer:	06-55968240
Instelling:	Open Universiteit

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1. Aanleiding	3
1.2. Doel van het onderzoek	4
1.3. Methodiek van het onderzoek	5
1.4. Opbouw van de scriptie	5

Hoofdstuk 2: Analyse jurisprudentie Hoge Raad

2.1. Inleiding	6
2.2. Situatie in Nederland voor Staat/Lavrijsen	6
2.3. Staat/Lavrijsen	6
2.4. Staat/Harrida	8
2.5. TBS-arrest	10
2.6. UZI-arrest	12
2.6.1. Toepassing eigen schuld ex artikel 6:101 BW	14
2.7. Begaclaim	15
2.8. Staat/Van den Boomen	17
2.9. Staat/Verhuurder	18
2.9.1. Toepassing eigen schuld ex artikel 6:101 BW	20
2.10. Conclusie	21
2.10.1. Gezichtspunten voortvloeiende uit de jurisprudentie	24

Hoofdstuk 3: Analyse jurisprudentie Hof van Justitie

3.1. Inleiding	25
3.2. Art. 340 VwEU	25
3.3. Arrest Biovilac	26
3.4. Arrest Dorsch Consult	28
3.5. FIAMM-arresten	30
3.6. Conclusie	32

Hoofdstuk 4: Analyse van de literatuur

4.1. Inleiding	35
4.2. Rechtvaardiging overheidshandeling	35
4.3. Normaal maatschappelijk risico en normaal bedrijfsrisico	36
4.3.1. Aard van de overheidshandeling	36
4.3.2. Gewicht dienende belang van de overheidshandeling	38
4.3.3. Voorzienbaarheid van de overheidshandeling	39
4.3.4. Aard en omvang van de toegebrachte schade	40
4.4. Conclusie	42

Hoofdstuk 5: Conclusie

5.1. Algehele conclusie	44
5.2. Conclusie inzake schadelijgende ondernemers door corona	46

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1. Aanleiding

De huidige coronaproblematiek heeft op vele manieren negatieve gevolgen voor Nederlandse burgers. Absolute prioriteit daarbij is het beperken van deze negatieve gevolgen voor de gezondheid van de Nederlandse burgers. Ook ondernemend Nederland ondervindt de negatieve gevolgen van de coronacrisis. Zo moeten bijvoorbeeld kroegen en winkels tijdelijk gesloten blijven en worden nertsenfokkerijen uit voorzorg gesloten. Alles ter voorkoming van verspreiding van het virus. Maatregelen die te rechtvaardigen zijn en om die reden aan te merken zijn als rechtmatig overheidshandelen. De verwachting is dat bedrijven als gevolg van de genomen maatregelen failliet gaan daar de steunpakketten simpelweg niet toereikend genoeg zijn om alle financiële schade te compenseren. Inmiddels zijn al enkele dagvaardingen aan het adres van de Staat betekend waarin wordt gevorderd dat er maatregelen als gevolg van coronacrisis worden ingetrokken. Tot op heden is de rechter hier echter nog niet in meegegaan.^{1 2}

In het geval dat burgers of ondernemingen schade lijden als gevolg van de genomen coronamaatregelen kan de overheid aansprakelijk zijn voor de geleden schade. Weliswaar heeft de overheid een aantal bijzondere compensatieregelingen in het leven geroepen doch zijn deze niet altijd toereikend genoeg en bovendien kan niet elke burger of ondernemer aanspraak maken op een compensatieregeling. Burgers en ondernemers die schade lijden als gevolg van de genomen maatregelen en waarvoor de bijzondere compensatieregeling onvoldoende is, kunnen ervoor kiezen om de overheid aansprakelijk te stellen voor de geleden schade. De onrechtmatige daad, ex artikel 6:162 BW, als grondslag is daarbij in beginsel niet de oplossing. De overheid handelt met het nemen van de coronamaatregelen immers in het belang van de volksgezondheid waardoor een rechtvaardigingsgrond bestaat voor het handelen van de overheid. Over de vraag of de overheid op basis van een andere grondslag aansprakelijk gesteld kan worden voor geleden schade als gevolg van rechtmatig handelen en welke grondslag in dat geval het meest geschikt is, wordt in Nederland al decennialang gediscussieerd.

In het begin van de vorige eeuw werd in Nederland het standpunt ingenomen dat “*de gemeenschap den last behoort te dragen van het nadeel, dat het individu moet lijden van de*

¹ Rb Den Haag 7 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6133, (-).

² Rb Den Haag 21 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8776, (-).

*zijde van de overheid, ook al is de gedraging der overheid op wettelijk voorschrift gegrond.”*³

De rechtsgrond werd destijds over de grens in Frankrijk gezocht waar de Conseil ‘d’Etat uitging van de gedachte ‘der égalité des individus devant les charges publiques.’⁴ Oftewel: indien het normale risico wordt overschreden waaraan eenieder bloot staat, behoren de gevolgen te worden gedragen door de overheid.⁵ Het was in 1997 dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voor het eerst het égalitébeginsel erkende als grondslag voor een vordering tot vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.⁶

Het duurde tot 2001 voordat in Nederland het égalitébeginsel in het civiele recht werd aangemerkt als grondslag voor vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.⁷ In dat jaar oordeelde de Hoge Raad in Staat/Lavrijsen dat onevenredig nadelige gevolgen van rechtmatig overheidshandelen niet voor rekening horen te blijven komen van getroffenen maar door de gemeenschap gezamenlijk gedragen moeten worden met als grondslag het égalitébeginsel.⁸ Na het arrest Staat/Lavrijsen zijn er door de Hoge Raad nog enkele andere arresten belangrijke arresten gewezen waarin het égalitébeginsel als grondslag werd gebruikt, waaronder het arrest Staat/Harrida,⁹ het TBS-arrest¹⁰ en het Uzi-arrest.¹¹ Bij al deze arresten stond de vraag centraal waar het juridisch omslagpunt ligt bij het antwoord op de vraag wanneer de overheid aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.

1.2. Doel van het onderzoek

De coronacrisis heeft mogelijk tot gevolg dat de juridische kaders waarbinnen op dit moment een schadevergoeding gevorderd kan worden voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen onder druk komen te staan. De kans is namelijk reëel dat er vele claims gaan volgen als gevolg van de door de overheid genomen maatregelen tegen de coronacrisis. De vraag is dan ook of een eventuele toename van het aantal claims door de coronacrisis tot gevolg heeft dat het omslagpunt voor het zelf dragen van de schade of het vergoed krijgen van de geleden schade als gevolg van het rechtmatig overheidshandelen gaat verschuiven. De

³ Barkhuysen en Tjepkema 2006, p. 179.

⁴ Barkhuysen en Tjepkema 2006, p. 179.

⁵ Barkhuysen en Tjepkema 2006, p. 179.

⁶ ABRvS 18 februari 1997, AB 1997, 229.

⁷ Barkhuysen en Tjepkema 2006, p. 179.

⁸ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8. (*Staat/Lavrijsen*).

⁹ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, (*Staat/Harrida*.)

¹⁰ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296 (*TBS*).

¹¹ HR 17 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:A7887 (*UZI*).

probleemstelling die centraal staat in dit onderzoek is om te onderzoeken waar het juridisch omslagpunt ligt bij het antwoord op de vraag wanneer de overheid aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen dan wel de geleden schade als gevolg van het rechtmatig overheidshandelen binnen het maatschappelijk risico valt en dus voor rekening komt van de burgers en ondernemers.

1.3. Methodiek van het onderzoek

De methode van onderzoek zal klassiek-juridisch van aard zijn. Literatuur, rechtspraak en wetgeving worden geanalyseerd. De Nederlandse jurisprudentie van de Hoge Raad zal vanaf 2001 worden geanalyseerd. De jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie wordt vanaf 1984 geanalyseerd. Daar het onderzoek een civielrechtelijk uitgangspunt heeft zullen de Awb en het EVRM in beginsel buiten beschouwing worden gelaten. Dit geldt eveneens voor bestuursrechtelijke jurisprudentie. Bepalingen uit de Awb, EVRM, EP en bestuursrechtelijke jurisprudentie worden enkel behandeld wanneer dit van belang is voor het onderzoek.

1.4. Opbouw van de scriptie

In hoofdstuk 2 wordt de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad vanaf 2001 geanalyseerd. Meer specifiek wordt de jurisprudentie geanalyseerd waarbij het égalitébeginsel als grondslag is gebruikt voor het aansprakelijk stellen van de overheid. In hoofdstuk 3 wordt de Europese jurisprudentie vanaf 1984 geanalyseerd. Uit deze analyse moet blijken welke criteria door het Europese Hof van Justitie zijn bepaald met betrekking tot aansprakelijkheid van de Europese Unie voor geleden schade als gevolg van rechtmatige handelingen van de Unie. In hoofdstuk 4 wordt de literatuur over de toepassing van het égalitébeginsel geanalyseerd. In hoofdstuk 5 volgt de conclusie.

Hoofdstuk 2 – Analyse jurisprudentie Hoge Raad

2.1. Inleiding

Aangezien de Hoge Raad in 2001 in Staat/Lavrijsen civielrechtelijk gezien voor de eerste keer het égalitébeginsel als grondslag heeft aangenomen voor het vergoeden van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen, zal de jurisprudentie vanaf 2001 worden geanalyseerd.¹² De gevallen die op grond van het égalitébeginsel tot aansprakelijkheid van de overheid kunnen leiden zijn de gevallen die worden gekwalificeerd als een *charge publique*, ofwel een “openbare last.” Dit begrip wordt in de literatuur omschreven als *een door enig overheidshandelen “weloverwogen” veroorzaakt nadeel, dat noodzakelijk en onvermijdelijk is voor de behartiging van het algemene belang.*¹³

2.2. Situatie in Nederland voor Staat/Lavrijsen

Voor het arrest Staat/Lavrijsen bestond er voor de overheid civielrechtelijk geen verplichting om onevenredige schade te vergoeden die door een derde werd geleden als gevolg van op zichzelf rechtmatig, strafvorderlijk overheidsoptreden. Tot het moment dat het arrest werd gewezen was het gebruikelijk dat de Staat - en in dit geval de regionale politiekorpsen - de schade die derden in de zin van niet-verdachten lijden ten gevolge van strafrechtelijk politieoptreden, in sommige gevallen onverplicht vergoedden naar de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid.¹⁴ Van enig gepubliceerd beleid was op dat moment geen sprake. Om die reden bestond er behoefte aan duidelijkheid over de vraag of volgens de geldende wet- en regelgeving de Staat op enige manier gehouden was tot het vergoeden van schade van derden.¹⁵

2.3. Staat/Lavrijsen

“Lavrijsen huurde een stal van een zekere persoon “L.” om daar varkens in te houden. Deze persoon “L.” handelde in het geheim in strijd met de Opiumwet waar Lavrijsen in zijn geheel geen weet van had. Als gevolg van de nevenwerkzaamheden die L. uitvoerde werd in zijn panden door de politie een rechtmatig uitgevoerde huiszoeking verricht. Onderdeel van deze huiszoeking was ook de doorzoeking van de door Lavrijsen gehuurde varkensstallen. Het

¹² HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, (Staat/Lavrijsen).

¹³ Tjepkema 2010, p. 207.

¹⁴ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, concl. Langemijer, punt 2.17. (Staat/Lavrijsen).

¹⁵ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, concl. Langemijer, punt 2.1. (Staat/Lavrijsen).

doorzoeken van de stallen gebeurde echter onzorgvuldig, daar een van de opsporingsambtenaren de deuren van de varkensstallen open lieten staan. Als gevolg van het open laten staan van de deuren werkte het ventilatiesysteem in deze stal enige tijd niet goed waardoor de varkens groeischade leden. Tot op dat moment had de Hoge Raad enkel een schadevergoedingsplicht aanvaard indien schade werd toegebracht aan de gewezen verdachte als gevolg van de toepassing van strafvorderlijke maatregelen. Voor een derde die schade leed als gevolg van het op zichzelf rechtmatig overheidshandelen bestond er op dat moment géén schadevergoedingsplicht.”¹⁶

Overwegingen Hoge Raad

In cassatie stond de vraag centraal: *“of en zo ja, onder welke voorwaarden en binnen welke grenzen, derden die schade lijden ten gevolge van rechtmatig strafrechtelijk optreden, aanspraak kunnen maken op vergoedingen van die schade.”*¹⁷ De Hoge Raad bepaalde dat rechtmatig overheidshandelen in de zin van strafvorderlijk optreden, dat voldoet aan de voor het desbetreffende dwangmiddel geldende formele vereisten die voortvloeien uit het strafprocesrecht, niet enkel tegenover de verdachte maar ook jegens een betrokken derde rechtmatig is. De Hoge Raad voegde er echter aan toe dat ook indien het overheidshandelen op zichzelf gerechtvaardigd is, de overheid toch op grond van de onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn jegens de betrokken derde indien deze te maken krijgt met onevenredig nadelige gevolgen van de rechtvaardige handeling. Want, zo oordeelde de Hoge Raad, *“het toebrengen van onevenredige schade bij een op zichzelf rechtmatige overheidshandeling is derhalve onrechtmatig, want in strijd met het gelijkheidsbeginsel, en verplicht in beginsel tot vergoeding van de door dit handelen veroorzaakte onevenredige schade.”*¹⁸ De Hoge Raad was in Staat/Lavrijsen derhalve van mening dat de onevenredig nadelige gevolgen niet enkel ten laste van die beperkte groep burgers behoorde te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap moest worden verdeeld. Om die reden heeft de Hoge Raad gemeend om het égalitébeginsel ten grondslag te leggen aan de vergoedingsplicht van de overheid voor de geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.¹⁹ Daaromtrent overwoog de Hoge Raad het volgende: *“Één van de verschijningsvormen van het égalitébeginsel is de regel dat de onevenredige nadelige, - dat wil zeggen: buiten het normale maatschappelijke risico of*

¹⁶ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, (Staat/Lavrijsen).

¹⁷ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, concl. Langemeijer p. 2.1 (Staat/Lavrijsen).

¹⁸ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8 (Staat/Lavrijsen).

¹⁹ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8 (Staat/Lavrijsen).

het normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een overheidshandeling of overheidsbesluit niet ten laste van die beperkte groep behoren te komen, maar gelijkkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld. Uit deze regel vloeit voort dat het toebrengen van zodanige onevenredige schade bij een op zichzelf rechtmatig overheidshandeling als onderhavige huiszoeking jegens de getroffen onrechtmatig is.”²⁰

Conclusie

Uit het arrest volgt dat de Staat aansprakelijk kan zijn voor schade die het gevolg is van op zichzelf rechtmatig overheidshandelen (in dit geval strafvorderlijk optreden) jegens een verdachte, waarbij als onbedoeld neveneffect onevenredige schade wordt toegebracht aan een onschuldige derde zonder een compensatieregeling voor deze aangerichte schade aan te bieden. Indien de geleden schade als onevenredig nadelig is aan te merken – in de zin van dat de schade buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico valt en op een beperkte groep of instelling drukt – dienen de gevolgen van de uitgevoerde overheidshandeling niet ten laste te blijven van die beperkte groep of instelling maar gedragen te worden door de gehele gemeenschap. De Hoge Raad heeft hiermee de lijn van de Raad van State gevolgd door het égalitébeginsel van toepassing te verklaren en heeft met dit arrest een steviger fundament gecreëerd voor vergoeding van onevenredig nadelige gevolgen van op zichzelf rechtmatig overheidshandelen.²¹

2.4. Staat/Harrida

“Harrida is gespecialiseerd in de import van rundvlees van hoge kwaliteit uit Ierland. In 1996 werd bekend dat door met BSE besmet rundvlees ook bij mensen tot de ziekte van Creutzfeldt-Jacob kan leiden. Door een tweetal Nederlandse bewindslieden werden burgers vervolgens via de Nederlandse tv opgeroepen om enkel Nederlands vlees te eten. Vervolgens vaardigde de Nederlandse overheid een verbod uit van invoer en verhandeling van rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk. Dit ter voorkoming van eventuele besmettingen. In die zin diende het overheidshandelen het algemeen gezondheidsbelang. Omdat Harrida een relatief klein bedrijf was kon zij haar bedrijfsvoering niet snel aanpassen en werd er verlies geleden. Harrida meende dat de Staat onrechtmatig jegens haar handelde door een algemeen verbod op het importeren van vlees uit het Verenigd Koninkrijk op te leggen en vervolgens voor

²⁰ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8 (Staat/Lavrijsen).

²¹ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, (Staat/Lavrijsen).

getroffenen van deze maatregel geen compensatieregeling aan te bieden. Harrida stelt dat het niet aanbieden van een compensatieregeling als onrechtmatig valt aan te merken en stelt de Staat aansprakelijk voor de haar geleden schade.”

Overwegingen Hoge Raad

Het Hof stelde vast dat het feit dat een compensatieregeling ontbrak er voor zorgde dat Harrida onevenredig hard werd getroffen.²² De onevenredig nadelige geleden schade als gevolg van een door de overheid genomen besluit of uitgevoerde handeling mocht niet ten laste van Harrida komen.²³ Deze gevolgen dienen evenredig over de gemeenschap te worden verdeeld. De Hoge Raad volgde de eerder ingezette lijn van Staat/Lavrijsen, bekrachtigde het arrest van het Hof en voegde eveneens nog het criterium van de voorzienbaarheid toe.

De Hoge Raad bepaalde in Staat/Harrida dat *“de omstandigheid dat een inherent risico is verbonden aan economische activiteiten met betrekking tot dierlijke producten geen aanleiding is om van eerdere rechtspraak terug te komen en evenmin deze in algemene zin niet langer van toepassing te achten indien sprake is van handel in dierlijke producten. Dit neemt echter niet weg dat bij economische activiteiten met betrekking tot dierlijke producten eerder sprake zal zijn van een objectief voorzienbaar risico van ziekten en van in verband daarmee al dan niet met het oog op de volksgezondheid getroffen overheidsmaatregelen. Indien de betrokken burgers of instellingen ondanks de voorzienbaarheid van dergelijke overheidsmaatregelen hun activiteiten aanvangen of voorzetten zonder het nemen van adequate maatregelen om uit dat overheidsingrijpen voortvloeiende nadelige gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen, bestaat geen grond voor toekenning van een vergoeding van schade, omdat die dan is te beschouwen als een normaal maatschappelijk risico of normaal bedrijfsrisico.”*²⁴

Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat indien het geval zich voordoet dat overheidsmaatregelen te voorzien zijn voor burgers, ondernemers en/of instellingen en zij hun activiteiten doorzetten zonder zelf passende maatregelen te nemen om eventueel nadelige gevolgen van de overheidsmaatregelen tegen te gaan, er geen grond zal bestaan voor toekenning van een vergoeding van de schade. Dergelijk geleden schade valt op dat moment immers niet buiten

²² HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.7.2. (*Staat/Harrida*).

²³ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.2. (*Staat/Harrida*).

²⁴ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (*Staat/Harrida*).

het maatschappelijk- of bedrijfsrisico daar de maatregelen en de eventuele gevolgen simpelweg te voorzien waren.

Dit houdt echter niet automatisch in dat door de overheid rechtmatig genomen maatregelen met zich mee brengen dat ondernemers die zich bezig houden met handel in dierlijke producten gelijk hun bedrijfsvoering kunnen aanpassen aan de door de overheid genomen maatregelen en er op deze manier voor te zorgen dat zij geen schade lijden. Zo ver heeft de Hoge Raad het criterium van de voorzienbaarheid niet willen oprekken.²⁵ Bij de toetsing of er sprake was van onevenredig geleden schade mocht gewicht toegekend worden aan het feit dat Harrida vanwege haar geringe omvang en haar specialisatie, bij gebreke van tijd en geld in een betrekkelijk korte periode niet kon overschakelen op andere mogelijkheden en de bedrijfsvoering niet op tijd kon aanpassen.²⁶

In Staat/Harrida wordt door de Hoge Raad de in Staat/Lavrijsen ingezette lijn bevestigd alsmede wordt het criterium van de voorzienbaarheid toegevoegd. Dit criterium houdt in dat indien er sprake is van een objectief voorzienbaar risico wat zich verwezenlijkt en indien de betrokken burgers of instellingen ondanks de voorzienbaarheid van het risico en de daaruit voortvloeiende overheidshandelingen, geen maatregelen hebben genomen om uit dit overheidshandelingen voortvloeiende nadelige gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen, er geen grond bestaat voor toekenning van een vergoeding van schade. Dergelijk geleden schade valt dan onder het maatschappelijk risico of bedrijfsrisico.²⁷

2.5. TBS-arrest

“Een tbs’er verbleef inmiddels circa 10 jaar in de Van Mesdag kliniek in Groningen. Na uitvoerig overleg tussen verschillende betrokkene, waaronder zijn behandelaars, werd besloten dat de tbs’er toe was aan het re-integreren in de maatschappij. Om die reden is de tbs’er in april 1996 op onbegeleid verlof vertrokken uit de Van Mesdag kliniek. Tijdens dit verlof heeft de tbs’er een vrouw gegijzeld en seksueel misbruikt. De tbs’er is hiervoor veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar terwijl het slachtoffer als gevolg van de gebeurtenissen een schadevergoeding toegekend heeft gekregen.²⁸ Daar deze schadevergoeding niet volledig toereikend was heeft zij voor de overige geleden schade de Staat aansprakelijk gesteld op grond van de onrechtmatige daad. Het slachtoffer was van

²⁵ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.5. (Staat/Harrida).

²⁶ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.7.2. (Staat/Harrida).

²⁷ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (Staat/Harrida).

²⁸ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.2.3. (TBS).

mening dat het de Staat was die jegens haar onrechtmatig zou hebben gehandeld door de tbs'er op onbegeleid verlof te sturen."²⁹

Overwegingen Hoge Raad

De maatstaf die werd gehanteerd om te bepalen of een tbs'er op verlof mocht was dat indien het uit de stoornis van zijn geestesvermogen voortvloeiende gevaar zodanig was teruggebracht dat het verantwoord was hem tijdelijk de inrichting te doen verlaten, de tbs'er op onbegeleid verlof mocht. De Staat is daarbij enkel aansprakelijk indien blijkt dat er ten tijde van het onbegeleid verlof nog steeds sprake was van bestaande en onaanvaardbare risico's die van de tbs'er uit zouden gaan én dat de Staat deze risico's redelijkerwijs had behoren te voorzien en te voorkomen.³⁰

Door de Hoge Raad werd in het TBS-arrest het volgende geoordeeld: *"het leerstuk van de onevenredige schade (het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten) in een geval als het onderhavige geen toepassing behoort te vinden slaagt. In dit verband verdient (nogmaals) opmerking dat de door [verweerster] geleden schade niet een rechtstreeks gevolg is van het verlenen van onbegeleid verlof, doch van het onrechtmatig handelen van [betrokkene 1]. Het leerstuk van de onevenredige schade past alleen bij op zichzelf rechtmatig optreden van de overheid dat tot redelijkerwijs voorzienbaar gevolg heeft dat derden daardoor schade lijden waardoor zij in vergelijking met andere burgers of instellingen onevenredig worden getroffen."*³¹ De Hoge Raad oordeelde dat van onevenredig geleden schade in casu geen sprake was omdat het niet ging om een geval waarin de Staat een besluit had genomen in de zin van het verlenen van het verlof, waarbij de Staat redelijkerwijs kon voorzien dat hier onevenredig nadelige gevolgen uit zouden voortvloeien én bovendien dat deze gevolgen ten laste van een beperkt aantal betrokkene zou komen.³²

Het toekennen van onbegeleid verlof van een tbs'er is een risico dat in het maatschappelijk verkeer zit opgesloten en betreft een risico welke zich jegens eenieder kan openbaren. Het risico heeft zich in dit geval jegens een individuele burger geopenbaard terwijl andere burgers hiervan gevrijwaard bleven. Op zichzelf houdt dit enige ongelijkheid in. De Hoge Raad oordeelde over deze ongelijkheid echter het volgende: *"Deze ongelijkheid vloeit voort uit het feit dat verweerster het slachtoffer is geworden van de misdragingen van de*

²⁹ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.2.1. (TBS).

³⁰ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.7.2. (TBS).

³¹ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.7.1. (TBS).

³² HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.7.4. (TBS).

tbs'er en niet uit het feit dat de verlening van het verlof aan de tbs'er meebrengt dat verweerster onevenredig hard getroffen wordt in vergelijking met andere, niet getroffen burgers."³³ De Hoge Raad zegt hiermee dat het causale verband tussen het rechtmatig overheidshandelen en de door verweerster geleden schade ontbreekt. Over het ontbreken van het causale verband is de Hoge Raad duidelijk: *"De enkele omstandigheid dat [betrokkene 1] zich ten opzichte van [verweerster] niet had kunnen misdragen als hem dit verlof niet was gegeven, is voorts niet voldoende om te oordelen dat de schade van [verweerster] in zodanig verband staat met deze beslissing dat deze schade als een gevolg daarvan aan de Staat moet worden toegerekend."*³⁴

Conclusie

Uit het TBS-arrest volgt dat het leerstuk over "het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" niet van toepassing is indien het causale verband tussen rechtmatige overheidshandeling en de beweerdelijk onevenredig geleden schade ontbreekt. De bepalingen over "het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" zijn alleen van toepassing wanneer het rechtmatig overheidshandelen een redelijkerwijs te voorzienbaar gevolg heeft dat burgers en/of ondernemers daardoor schade lijden en in vergelijking met andere burgers of instellingen onevenredig hard worden getroffen en de onevenredig geleden schade het gevolg is van het rechtmatig handelen van de overheid.

2.6. Uzi-arrest

"Op 14 februari 1996 hebben in Amsterdam de zussen "A" en "B" het met elkaar aan de stok gekregen. Hierbij waren nog twee betrokkenen bij aanwezig, te weten "C" en "D". Bij deze ruzie heeft betrokkene "C" betrokkene "D" bedreigd met een wapen welke lijkt op een Uzi. Tevens heeft betrokkene "C" aan betrokkene "D" te kennen gegeven dat hij hem dood zou schieten met een wapen welke hij thuis had liggen. Na de bedreiging overhandigde betrokkene "C" het wapen – lijkende op de Uzi - aan betrokkene "A". Vervolgens heeft de politie op 20 februari 1996 een tweetal huiszoeken verricht. In de woning van betrokkene "C" werd het op het Uzi-lijkende wapen aangetroffen waardoor betrokkene "C" werd aangehouden. Ook bij betrokkene "A" werd een huiszoeking verricht. Zij woonde echter bij haar tante in. Omdat op het adres waar betrokkene "A" verbleef niemand thuis was, heeft de politie zich de toegang tot het pand verschaft door een keukenraam in te slaan. Nadat in de

³³ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.7.4. (TBS).

³⁴ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296, r.o. 3.7.3. (TBS).

woning niets noemenswaardigs was gevonden is de politie vertrokken en heeft het keukenraam afgedicht.³⁵ De tante heeft als gevolg van het ingeslagen keukenraam de Staat aansprakelijk gesteld op grond van de onrechtmatige daad.”³⁶

Overwegingen van de Hoge Raad

In het “uzi-arrest” bepaalde de Hoge Raad dat de Staat aansprakelijk kan zijn voor eventuele onevenredig nadelige gevolgen van de handeling. Onder onevenredig nadelige gevolgen van de handeling wordt verstaan de schade die buiten het maatschappelijk risico valt van een beperkte groep burgers.³⁷ Over of de geleden schade wel of niet onder het maatschappelijk risico valt merkte de Hoge Raad in het “Uzi-arrest” het volgende op: *“De vraag of in een bepaald geval de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang kan hierbij onder meer zijn enerzijds (i) de aard van de overheidshandeling en (ii) het gewicht van het daarmee gediende belang alsmede in hoeverre die handeling en (iii) de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor de derde die als gevolg daarvan schade lijdt, en (iv) anderzijds de aard en omvang van de toegebrachte schade.”*³⁸

De Hoge Raad oordeelde dat de Staat aansprakelijk was jegens de eigenaar van de woning voor de door haar geleden schade. Indien het gaat om strafvorderlijk optreden waarvan de gevolgen ervan voor rekening komen van een derde, kan als uitgangspunt worden gehanteerd dat enig ongemak of gering tijdverlies niet als onevenredig kan worden aangemerkt. Dit risico valt binnen het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico. Dit kan echter niet zonder meer worden gezegd van beschadigde zaken die toebehoren tot een derde. Met andere woorden: schade die bij een huiszoeking in de woning van een ander dan de verdachte wordt toegebracht aan zaken van die ander, behoort niet tot het maatschappelijk risico van die ander. De overheid is in beginsel dus gehouden om deze schade te vergoeden.³⁹

³⁵ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 1.1. t/m 1.1.5 (UZI).

³⁶ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 1.2. (UZI).

³⁷ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.3. (UZI).

³⁸ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.3. (UZI).

³⁹ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.3. (UZI).

Conclusie

Uit het “Uzi-arrest” volgen gezichtspunten welke kunnen worden gebruikt bij de toetsing of de Staat op grond van het égalitébeginsel aansprakelijk is voor geleden schade van een derde als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. Van belang is hierbij (i) de aard van de overheidshandeling, (ii) het gewicht van het dienende belang van de overheidshandeling, (iii) de voorzienbaarheid van de geleden schade en (iv) de aard en de omvang van de toegebrachte schade.⁴⁰

2.6.1. Toepassing van eigen schuld ex artikel 6:101 BW

Nadat de Hoge Raad had bepaald dat de Staat aansprakelijk was voor de door de bewoonster geleden schade kwam tevens de vraag aan de orde of er sprake was van eigen schuld ex artikel 6:101 BW. Volgens de Hoge Raad gaf het Hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de schade gedeeltelijk (lees: 50%) moest worden toegerekend aan de benadeelde.⁴¹ Het Hof oordeelde als volgt: *“van gedeeltelijke toerekening van de schade aan de benadeelde ziet het Hof aanleiding wanneer die ander (of die derde) weliswaar niet geacht kan worden ermee bekend te zijn dat de verdachte zich bezig houdt met strafbare feiten die tot huiszoeking kunnen leiden, maar wel in een zodanige verhouding tot de verdachte staat dat hij zich, wat de huiszoeking betreft, van willekeurige derden onderscheidt. Van een dergelijke verhouding is bijvoorbeeld sprake wanneer de verdachte op grond van een familie- of affectieve relatie bij een ander in huis woont.”*⁴²

De Staat kon zich niet verenigen met dit oordeel en stelde dat de schade in zijn geheel tot het maatschappelijk risico van de bewoonster hoorde te komen. De Staat stelde zich op het standpunt dat *“schade ten gevolge van een huiszoeking geheel voor eigen rekening moet blijven indien de benadeelde in een zodanige verhouding tot de verdachte staat dat hij zich voor wat de huiszoeking betreft van willekeurige anderen onderscheidt, zoals in het geval dat de verdachte op grond van een familie- en/of affectieve relatie bij hem thuis woont.”*⁴³

In dit verweer van de Staat ging de Hoge Raad niet mee. Zij stelde dat *“de enkele omstandigheid dat een persoon op grond van een familierelatie of op grond van een affectieve relatie een ander als medebewoner in zijn huis toelaat, betekent niet dat hij zich verantwoordelijk stelt voor diens gedragingen. In het wettelijk systeem is weinig ruimte om*

⁴⁰ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.3. (UZI).

⁴¹ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.14. (UZI).

⁴² HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 1.5. (UZI).

⁴³ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.12. (UZI).

personen aansprakelijk te houden voor andermans gedragingen indien daarvoor geen wettelijke grondslag bestaat. Voor zover de betrokkene in staat moet worden geacht voor het gebruik van zijn huis regels te stellen en maatregelen te nemen tot handhaving daarvan - in een verhouding tussen volwassen huisgenoten onderling is dat geen vanzelfsprekendheid -, leidt een beoordeling die abstraheert van de omstandigheden van het geval tot onbevredigende resultaten. Niet iedere hoofdbewoner van een woning beschikt immers over de verbeeldingskracht die nodig is om alles te voorzien, te verbieden en feitelijk te beletten wat een medebewoner kan doen dat de politie of justitie aanleiding geeft om een huiszoeking in de woning te houden.”⁴⁴

Conclusie

Uit het “Uzi-arrest” kan worden geconcludeerd dat indien de Staat op basis van het égalitébeginsel aansprakelijk is voor de geleden schade van een derde als gevolg van rechtmatig overheidshandelen, tevens artikel 6:101 lid 1 BW van toepassing is als gevolg waarvan vergoeding van de geleden schade kan worden gereduceerd óf helemaal kan komen te vervallen daar de schade het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. In het geval artikel 6:101 BW van toepassing is moet er sprake zijn van een aan de zijde van de getroffen te wijten omstandigheid als bedoeld in artikel 6:101 lid 1 BW, die geheel of gedeeltelijk de oorzaak is van het ontstaan van de schade.⁴⁵

2.7. Begaclaim

“Van den Nieuwenhuyzen is strafrechtelijk vervolgd voor misbruik van voorwetenschap inzake de aandelenverkoop van HCS. Eveneens is Van den Nieuwenhuyzen vervolgd wegens handel met voorkennis in aandelen Koninklijke Begemann Groep N.V. in de tijd dat de Koninklijke Begemann Groep N.V. voornemens was om de Rotterdamsche Droogdok Maatschappij B.V. van de staat over te nemen. Van den Nieuwenhuyzen is uiteindelijk in beide zaken vrijgesproken.”⁴⁶ Van den Nieuwenhuyzen en de Koninklijke Begemann Groep N.V. hebben de Staat aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade. Zij hebben beide hun vorderingen overgedragen aan stichting Begaclaim. De Stichting vordert een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld jegens Van den Nieuwenhuyzen en Koninklijke Begemann Groep N.V., althans dat de Staat, zo het handelen van de Staat aan te

⁴⁴ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.13. (UZI).

⁴⁵ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, (UZI).

⁴⁶ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, r.o. 1.1. (Begaclaim/Staat).

*merken is als rechtmatig, gehouden is de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden.*⁴⁷

Overwegingen Hoge Raad

In dit arrest overweegt de Hoge Raad het volgende over de toepassing van het égalitébeginsel: *“Bij een gebleken-onschuld heeft de gewezen verdachte recht op een volledige vergoeding van de geleden schade. Bij volledige vergoeding van de schade is er geen grondslag om de eis te stellen dat de vervolging heeft geleid tot onevenredige, buiten het normaal maatschappelijke of bedrijfsrisico vallende gevolgen voor de gewezen verdachte. Het égalitébeginsel, met als uitgangspunt de gelijkheid voor de openbare lasten, rechtvaardigt niet de gewezen verdachte wiens onschuld niet uit de uitspraak of het strafdossier blijkt op het punt van de schadevergoeding op dezelfde wijze te behandelen als andere burgers, waartoe geen redelijk vermoeden van schuld rijst.*⁴⁸ Mocht er wel sprake zijn van een vermoeden dan moet tot het maatschappelijk risico van de verdachte worden gerekend dat deze aanleiding hebben gegeven voor het overheidshandelen. Op die manier kan dan ook niet gesteld worden dat er sprake is van onevenredige schade welke buiten het normale maatschappelijk risico of bedrijfsrisico valt.⁴⁹

Conclusie

Een gewezen verdachte heeft twee mogelijkheden tot schadevergoeding wanneer er jegens hem een onrechtmatige overheidsdaad wordt gepleegd. In eerste instantie kan de verdachte zich mogelijk beroepen op het van begin af aan ontbreken van een rechtvaardigingsgrond voor het overheidshandelen alsmede kan de verdachte nadat de strafzaak is geëindigd met een niet-bewezenverklaring zich beroepen op een ongefundeerde verdenking waar de overheidshandeling op gebaseerd was. Het eindigen met een niet-bewezenverklaring brengt het gebleken-onschuld-criterium met zich mee. Voor de gewezen verdachte is in dat geval geen mogelijkheid om zich te beroepen op het égalitébeginsel voor het verkrijgen van een schadevergoeding. Een beroep op het égalitébeginsel leidt in beginsel namelijk enkel tot vergoeding van onevenredig nadeel en niet tot vergoeding van de volledige schade.

⁴⁷ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, r.o. 1.4. (*Begaclaim/Staat*).

⁴⁸ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, r.o. 3.6.5. (*Begaclaim/Staat*).

⁴⁹ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, r.o. 3.6.5. (*Begaclaim/Staat*).

2.8. Staat/Van den Boomen

“In 1997 heeft Van den Boomen een mestkuikenbedrijf gekocht. Middels een brief d.d. 6 november 1998 wordt door de minister van LNV bekend gemaakt dat een nieuw stelsel van pluimveerechten wordt ingevoerd. De hierbij behorende wijzigingen van de Meststoffenwet zijn op 1 januari 2001 in werking getreden. Kort en goed komt dit nieuwe stelsel van pluimveerechten er op neer dat voor elk pluimveebedrijf een maximum wordt gesteld aan het aantal kippen en kalkoenen dat mag worden gehouden. Als referentie jaren worden de jaren 1995, 1996, en/of 1997 gehanteerd. Voor een drietal pluimveehouders was de invoering van het pluimveestelsel rampzalig. Onder andere Van der Boomen heeft namelijk in 1997 nieuw mestkuikenbedrijf (aan)gekocht waarvan de vorige eigenaar in 1995 en 1996 bezig was met het verbouwen van de stal. Dit had als gevolg dat de boerderij niet in de volledige capaciteit werd benut. De drie pluimveeboeren meenden dat zij door de beperkte keuze van de referentie jaren onevenredig werden benadeeld in vergelijking met andere pluimveehouders die toevalligerwijs niet bezig waren met het verbouwen van een schuur. Van den Boomen vorderde een verklaring voor recht waarin werd verklaard dat de Staat onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door bij of na de inwerkingtreding van de wijziging van de Meststoffenwet, waarbij het stelsel van pluimveerechten in werking is getreden, voor de bedrijfssituatie van Van den Boomen geen regeling te treffen, terwijl Van den Boomen onevenredig benadeeld wordt in vergelijking met andere pluimveehouders omdat zij slechts 190.000 vleeskuikens op het bedrijf mag houden, terwijl bij zijn aankoop van het bedrijf er vanuit is gegaan en mocht gaan dat hij 290.000 vleeskuikens mocht houden. Van den Boomen vorderde primair voor recht een verklaring dat de Staat jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld dan wel in strijd met het égalitébeginsel heeft gehandeld, door geen adequate oplossing aan te bieden”

Overwegingen Hoge Raad

De vorderingen van Van den Boomen werden afgewezen door de Hoge Raad waarbij hij verwijst naar een eerder gewezen arrest Koorem-Maritiem.⁵⁰ De Hoge Raad stelt in het arrest Kooren-Maritiem *“dat het oordeel dat het uitvaardigen, handhaven en uitvoeren van een wet in formele zin jegens een persoon onrechtmatig is wegens strijd met algemene rechtsbeginselen, zou neerkomen op toetsing van die wet aan de genoemde beginselen, hetgeen strijdig is met het in artikel 120 GW neergelegde toetsingsverbod.”*⁵¹

⁵⁰ HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG995, r.o. 3.4.1. (Van den Boomen/Staat).

⁵¹ HR 14 april 2000 2009, ECLI:NL:HR:2000:AA5527, r.o. 3.4.1. (Koorem-Maritiem/Staat).

Daarnaast stelt de Hoge Raad het volgende: *“Het in artikel 120 Gw neergelegde toetsingsverbod strekt ertoe om de beslissing omtrent de grondwettigheid van wetgeving in formele zin aan de rechter te onttrekken, en in handen te leggen van de formele wetgever. Hetzelfde is in de rechtspraak van de Hoge Raad aangenomen ten aanzien van de beoordeling van de verenigbaarheid van de formele wet met algemene rechtsbeginselen. Reeds omdat het hier gaat om een, uit staatsrechtelijk oogpunt gezien fundamentele, afbakening van de taak van de formele wetgever ten opzichte van de bevoegdheid van de rechter, kan de hiervoor bedoelde rechtspraak van de bestuursrechter ter zake van besluiten niet ook worden toegepast ten aanzien van de wetgeving in formele zin. Elke andere opvatting van de Hoge Raad hier zou meebrengen dat de rechter middels een omweg toch zou kunnen treden in de beoordeling van de verenigbaarheid van de wet met algemene rechtsbeginselen.”*⁵²

Conclusie

Uit het arrest Staat/Van den Boomen vloeit voort dat de mogelijkheid tot het vorderen van een vergoeding voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen op grond van – onder andere – het égalitébeginsel, vanwege het toetsingsverbod van artikel 120 Gw niet kan worden toegepast ten aanzien van wetgeving in formele zin.

2.9. Staat/Verhuurder

“Betrokkene ‘A’ was eigenaar van een bedrijfsruimte in Rotterdam welke hij vanaf 15 september 2011 verhuurde aan een derde. Deze huurder heeft bij aanvang van de huur de normaliter verschuldigde waarborgsom voldaan van € 15.900,=. De huurovereenkomst liep af op 15 september 2014. Op grond van de huurovereenkomst diende de huurder het gehuurde enkel te gebruiken conform de huurovereenkomst, namelijk ten behoeve van een groothandel in horecabehoeften en dranken. Het was de huurder niet toegestaan om in het gehuurde verdovende middelen te verhandelen of te produceren dan wel de gelegenheid te geven tot handel en/of productie in deze middelen, dan wel het gebruik op enigerlei wijze toe te staan. In de huurovereenkomst is opgenomen dat, mocht hier sprake van zijn, de huurovereenkomst van rechtswege wordt ontbonden en de huurder aansprakelijk is voor alle schade die verhuurder zou kunnen lijden door het illegale gebruik. Op 11 juni 2012 is de politie het gehuurde binnengetreden ter doorzoeking en inbeslagneming. In het pand werd 325 kilo heroïne aangetroffen. Door de binnentreding is schade veroorzaakt aan de pui van

⁵² HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG995, r.o. 3.5.2. (Van den Boomen/Staat).

het gehuurde. De huurder is strafrechtelijk veroordeeld. Op 28 juni 2012 heeft betrokkene “A” de huur met de huurder opgezegd per 31 december 2012 en is aan de huurder te kennen gegeven dat hij het gehuurde niet meer mag gebruiken.⁵³ In het geding vorderde betrokkene “A” vervolgens dat voor recht wordt verklaard dat de staat jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld alsmede dat de staat wordt veroordeeld tot vergoeding van de door betrokkene “A” geleden schade. Betrokkene “A” legt aan zijn vordering ten grondslag dat de wijze van binnentreden disproportionele schade aan het gehuurde heeft toegebracht, welke schade bovendien buiten zijn normale maatschappelijke risico en zijn normale bedrijfsrisico valt. Op grond van het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten (‘égalité devant les charges publiques’) acht betrokkene “A” de Staat voor deze schade aansprakelijk.”⁵⁴

Overwegingen Hoge Raad

De Hoge Raad overwoog omtrent het vaststellen of de gevolgen van een overheidshandeling buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen, moet worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van de vraag of de geleden schade buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico viel heeft de Hoge Raad rekening gehouden met de volgende omstandigheden: *“Enerzijds (i) de aard van de overheidshandeling en (ii) het daarmee gediende belang, alsmede (iii) in hoeverre die handeling en de gevolgen daarvan voorzienbaar zijn voor degene die schade lijdt, en anderzijds (iv) de aard en de omvang van de toegebrachte schade.”⁵⁵ Uiteindelijk werd door de Hoge Raad het volgende vastgesteld: “Tussen partijen is niet in geschil dat de door verhuurder geleden schade buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico van verhuurder valt, zoals bedoeld in het arrest Staat/Lavrijsen. Daarmee is gegeven dat de Staat in beginsel aansprakelijk is voor de door verhuurder geleden schade.”⁵⁶ Over de van toepassing zijnde omstandigheden van het geval werd derhalve niet verder gediscussieerd. Geoordeeld werd dat de schade buiten het normale maatschappelijke risico of normale bedrijfsrisico viel van de verhuurder en de Staat dus in beginsel gehouden was deze schade te vergoeden.*

⁵³ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.1 (-).

⁵⁴ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.2.1 (-).

⁵⁵ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.2.2 (-).

⁵⁶ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.2.1 (-).

Conclusie

In dit arrest werd – nogmaals – bevestigd dat de in het “Uzi-arrest” bepaalde criteria van toepassing zijn bij de toetsing of de Staat op grond van het égalitébeginsel aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. Daar partijen het er in dit arrest over eens waren dat de Staat in beginsel aansprakelijk was voor de door verhuurder geleden schade, was in cassatie slechts aan de orde of de vergoedingsplicht van de Staat moet worden verminderd op voet van het bepaalde in artikel 6:101 BW en in het bijzonder artikel 6:101 lid 2 BW.⁵⁷ De toepassing van de eventuele eigen schuld wordt behandeld in (sub)paragraaf 2.9.1

2.9.1. Toepassing eigen schuld ex artikel 6:101 BW

De Staat was van mening dat de ratio van artikel 6:101 lid 2 BW in een geval als deze in de weg stond aan de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW.⁵⁸

Ten aanzien van de stelling van de Staat overwoog de Hoge Raad het volgende:
“Artikel 6:101 lid 1 BW ziet op het geval dat de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. In zodanig geval wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist. Artikel 6:101 lid 2 BW ziet op het geval dat de vergoedingsplicht schade betreft die is toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had. In zodanig geval worden bij de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW omstandigheden die aan de derde kunnen worden toegerekend, toegerekend aan de benadeelde (de zogenaamde “toerekening regel”).⁵⁹

De wetgever heeft bij de invoering van het tweede lid van artikel 6:101 BW niet gelijk het oog gehad op de gevallen waarin de Staat aansprakelijk werd geacht voor door derden geleden schade als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Uitgangspunt daarbij was dat veroorzaakte schade aan zaken van een derde, niet tot het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico van die derde hoort. Om die reden rust

⁵⁷ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.4.3 (-).

⁵⁸ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.2.2 (-).

⁵⁹ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.4.1 (-).

op de Staat in dat soort gevallen in beginsel een vergoedingsplicht.⁶⁰ Met inachtneming van het vorenstaande overwoog de Hoge Raad met betrekking tot het verweer van de Staat het volgende: *“Daarmee verdraagt zich niet de toerekening regel van artikel 6:101 lid 2 BW, die immers in een geval als het onderhavige juist zou meebrengen dat omstandigheden die toerekenbaar zijn aan de verdachte die de beschadigde zaak in zijn macht heeft, (toch) voor rekening van die ander als benadeelde komen. Het hiervoor in 3.4.2. genoemde argument dat het voor de aansprakelijke geen verschil mag maken of de beschadigde zaak toebehoort aan degene die haar in zijn macht had of aan een ander, gaat in een dergelijk geval dan ook niet op. (...) Het voorgaande brengt daarom mee dat in gevallen waarin de staat wegens rechtmatig strafvorderlijk optreden aansprakelijk is voor schade aan zaken van een ander dan de verdachte, bij de beoordeling van de vraag of de vergoedingsplicht van de Staat op de voet van artikel 6:101 lid 1 BW moet worden verminderd of zelfs geheel vervalt, het tweede lid van die bepaling buiten toepassing moet blijven.”*⁶¹

Geconcludeerd kan worden dat in de gevallen waarin de Staat aansprakelijk is voor schade aan zaken van een derde als gevolg van een rechtmatige overheidshandeling, artikel 6:101 lid 1 BW van toepassing is. Na vaststelling van eventuele aansprakelijkheid van de Staat moet worden beoordeeld of de vergoedingsplicht van de Staat op grond van artikel 6:101 lid 1 BW moet worden verminderd of zelfs geheel vervalt en blijft het tweede lid van artikel 6:101 BW buiten toepassing.

2.10. Conclusie

Het égalitébeginsel kan bij verschillende vormen van overheidsoptreden als grondslag dienen voor een eventuele schadevergoeding. In Staat/Lavrijsen is bepaald dat de Staat op grond van het égalitébeginsel aansprakelijk kan zijn voor schade die het gevolg is van op zichzelf rechtmatig overheidshandelen jegens een verdachte waarbij een onschuldige derde schade lijdt. De schade moet in dat geval geleden worden door een beperkte groep burgers of ondernemers en aan te merken zijn als onevenredig, in de zin dat de schade een onbedoeld neveneffect is van het overheidshandelen zelf en het buiten het maatschappelijk risico en/of het normale bedrijfsrisico valt.⁶² Indien door de overheid weliswaar een compensatieregeling wordt aangeboden maar deze de geleden schade niet volledig dekt kan de getroffene zich nog steeds beroepen op het égalitébeginsel voor het gedeelte van de schade die hij niet vergoed

⁶⁰ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.4.4. (-).

⁶¹ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.4.4. (-).

⁶² HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8 (Staat/Lavrijsen).

heeft gekregen.⁶³

In Staat/Harrida bepaalde de Hoge Raad dat door burgers en instellingen onevenredig geleden schade welke het gevolg is van rechtmatig overheidshandelen enkel voor vergoeding in aanmerking komt wanneer voor burgers of instellingen niet te voorzien was dat de overheid maatregelen zou nemen als gevolg waarvan zij de geleden schade redelijkerwijs niet konden voorkomen.⁶⁴ Het deelnemen aan de Nederlandse maatschappij brengt voor een ieder risico's mee die normaliter voorzienbaar zijn en dus niet op de overheid kunnen worden afgewenteld.⁶⁵

In het UZI-arrest werd – naast het feit dat de Staat aansprakelijk werd gehouden voor de schade die werd veroorzaakt bij een huiszoeking in een woning anders dan de woning van de verdachte – door de Hoge Raad geoordeeld dat in de omstandigheden van het geval een rechtvaardiging kan liggen voor de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW waarmee vergoedingsplicht jegens de benadeelde wordt gereduceerd met een nader te bepalen percentage aan eigen schuld. Dit op voorwaarde dat het ontstaan van de geleden schade gedeeltelijk aan de benadeelde kan worden toegerekend.⁶⁶ Door dit te bepalen kan de Hoge Raad verder maatwerk leveren bij het toekennen en bepalen van de hoogte van eventueel toe te kennen schadevergoedingen.

Hoewel het égalitébeginsel ruim is geformuleerd en in principe bij iedere vorm van overheidshandelen als grondslag kan dienen voor een eventuele schadevergoeding blijkt uit Begacclaim dat de reikwijdte van de toepassing van het égalitébeginsel stopt bij verdachten en gewezen verdachten die schade hebben geleden als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden. Het gebleken-onschuld criterium brengt met zich mee dat een gewezen verdachte recht heeft op volledige vergoeding van de schade waardoor het égalitébeginsel niet van toepassing is.⁶⁷

Uit het arrest Staat/Van den Boomen vloeit voort dat de mogelijkheid tot het vorderen van een vergoeding voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen op grond van – onder andere – het égalitébeginsel, vanwege het toetsingsverbod van artikel 120 Gw niet kan worden toegepast ten aanzien van wetgeving in formele zin.⁶⁸

Als laatste in de lijn met belangrijke gewezen arresten met betrekking tot de

⁶³ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1296 (TBS).

⁶⁴ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (*Staat/Harrida*).

⁶⁵ Van Ravels, 2005.

⁶⁶ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 1.5 en r.o. 3.13. (*UZI*).

⁶⁷ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, r.o. 3.6.5. (*Begacclaim/Staat*).

⁶⁸ HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG995, r.o. 3.5.2. (*Van den Boomen/Staat*).

toepassing van het égalitébeginsel is het arrest Verhuurder/Staat. In dit arrest werd nogmaals bevestigd dat de gezichtspunten die voortvloeien uit het “Uzi-arrest” kunnen worden gehanteerd in het geval de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. Eveneens is in dit arrest bepaald dat artikel 6:101 lid 2 BW niet van toepassing is in het geval de Staat aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.⁶⁹

Tot op heden moet een vordering tot vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen worden ingekleed als een vordering op grond van een onrechtmatige daad. Zulks is mogelijk door te stellen dat het toebrengen van onevenredige schade ervoor zorgt dat een rechtmatige overheidshandeling een onrechtmatig karakter krijgt. Na analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden geconcludeerd dat het égalitébeginsel in Nederland civielrechtelijk gezien inmiddels de belangrijkste en meest uitgekristalliseerde grondslag is voor een – mogelijke – verplichting van de overheid tot vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. Het égalitébeginsel is in Nederland civielrechtelijk erkend als algemene rechtsgrondslag voor aanspraken op schadevergoedingen als gevolg van rechtmatig overheidshandelen die niet zijn gebaseerd op een specifiek wettelijke grondslag. In het kader van uniformiteit, eenvoud en overzichtelijkheid van het Nederlandse rechtstelsel is het aan te raden om het égalitébeginsel te codificeren in het Burgerlijk Wetboek middels een bepaling die voorziet in de mogelijkheid om de Nederlandse overheid aansprakelijk te stellen voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. De inhoud van deze bepaling dient te worden gevormd door de gezichtspunten die zijn bepaald in de jurisprudentie van de Hoge Raad en die in hoofdstuk 2.10.1. kort worden opgesomd. Het opnemen van een dergelijke bepaling zal de rechtszekerheid van de schadelijdende partijen dienen alsmede zal het de doelmatigheid van het behandelen om vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen bespoedigen.⁷⁰

Bij het formuleren van een bepaling die het égalitébeginsel codificeert in het Burgerlijk Wetboek kan het - nog niet in werking getreden - artikel 4:126 Awb als leidraad worden gebruikt. In dit artikel wordt benoemd dat de schade die een benadeelde lijdt en die boven het normale maatschappelijke risico uitgaat en die in een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, voor vergoeding in aanmerking komt. Gebleken is dat dergelijke gezichtspunten ook in het civiele recht worden gehanteerd. In de overige leden van

⁶⁹ HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.4.3 (-).

⁷⁰ Tjepkema 2010, p. 904 – 907.

artikel 4:126 Awb worden ook de voorzienbaarheid genoemd alsmede kan er ook een percentage eigen schuld (ex artikel 6:101 lid 1 BW) worden toegepast. Dit artikel hoeft slechts gering herschreven te worden waarna het gecodificeerd kan worden in het Burgerlijk Wetboek en dús werkbaar is.

2.10.1. Gezichtspunten voortvloeiende uit de jurisprudentie

De gewezen arresten zorgen voor een duidelijke omkadering van de toepassing van het égalitébeginsel. Uit de jurisprudentie volgen diverse gezichtspunten aan de hand waarvan globaal kan worden beoordeeld of een aansprakelijkstelling van de overheid voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen potentieel succesvol is.

Allereerst (i) dient te worden bepaald of het overheidshandelen voldoet aan de daarvoor geldende norm en of aan het overheidshandelen een grondslag ligt die het overheidshandelen rechtvaardigt. Indien er sprake is van (i) rechtmatig overheidshandelen moet vervolgens worden bepaald (ii) of de gevolgen van het rechtmatig overheidshandelen buiten het normale maatschappelijke risico of buiten het normale bedrijfsrisico van degene die schade lijdt valt. Of de geleden schade onder het normale bedrijfs- of maatschappelijk risico valt is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval waarbij onder meer van belang zijn, (a) de aard van de overheidshandeling, (b) het gewicht van het dienende belang van de overheidshandeling (c) de voorzienbaarheid van die handeling en de gevolgen daarvan voor de derde die schade lijdt en (d) de aard en de omvang van de toegebrachte schade.⁷¹ Mocht er sprake zijn van (i) geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen en de schade (ii) aan te merken valt als schade die buiten het normale maatschappelijke - of buiten het normale bedrijfsrisico valt én de overheid dus voor de geleden schade aansprakelijk is, moet als laatste worden beoordeeld of de op de overheid rustende vergoedingsplicht op basis van artikel 6:101 lid 1 BW gereduceerd moet worden of in zijn geheel dient te vervallen. Artikel 6:101 lid 1 BW is daarbij enkel van toepassing indien de schade een gevolg is van omstandigheden die aan de benadeelde kunnen worden tegengeworpen. Bij de beoordeling van de vraag of de vergoedingsplicht van de Staat op voet van artikel 6:101 lid 1 BW moet worden verminderd of vervalt dient artikel 6:101 lid 2 BW buiten toepassing blijven.⁷²

⁷¹ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.3. (*UZI*).

⁷² HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:478, r.o. 3.4.4. (-).

Hoofdstuk 3 –Analyse jurisprudentie Hof van Justitie

3.1. Inleiding

De Europese Unie brengt een verregaande politieke samenwerking met zich mee. Zo krijgen leden van de Europese Unie naast hun eigen wetgeving ook te maken met wetgeving op Europees niveau. Gezien de toenemende invloeden vanuit de Europese Unie is het aannemelijk dat ook Nederlandse burgers of ondernemingen schade kunnen lijden welke (in)direct het gevolg is van diverse manieren van rechtmatig handelen door de Europese Unie.⁷³

Civielrechtelijk gezien is artikel 340 van het EU-Werkingsverdrag (hierna: “VwEU”) de basis voor zowel de contractuele als de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Unie. In het geval er schade voortvloeit uit rechtmatig overheidshandelen door de Europese Unie zal een aansprakelijkstelling zijn gebaseerd op de niet-contractuele aansprakelijkheid en wordt de vordering beheerst door de tweede volzin van artikel 340 VwEU. Daarin is bepaald dat de Unie *“overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtshandeling de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, de schade vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt.”* In het geval de Europese Unie aansprakelijk wordt gesteld voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen zal dit geschil tot de competentie van het Europese Hof van Justitie behoren.⁷⁴

3.2. Artikel 340 VwEU

De jurisprudentie die tot stand is gekomen en waarbij getracht is om de Europese Unie grond van artikel 340 VwEU aansprakelijk te stellen, heeft vrijwel allemaal betrekking gehad op onrechtmatig handelen van de – instellingen van – de Europese Unie. Het artikel sluit echter de mogelijkheid niet uit voor het verkrijgen van een vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen door de Europese Unie. Artikel 340 VwEU stelt namelijk dat de Europese Unie de schade moet vergoeden die *“in de uitoefening van haar functies is veroorzaakt.”* Middels een dergelijke formulering is niet getracht de eventuele vorderingen enkel tot de onrechtmatige overheidsdaad te beperken.⁷⁵

Alle lidstaten kennen de mogelijkheid om de nationale overheid aansprakelijk te

⁷³ Barkhuysen en Tjepkema 2006, p. 179-201.

⁷⁴ Tjepkema 2010, p. 766.

⁷⁵ Tjepkema 2010, p. 765.

stellen, waarbij de onrechtmatige overheidsdaad hoofdzakelijk de primaire bron van de overheidsaansprakelijkheid is. In negen Europese lidstaten is naast de onrechtmatige daad ook algemene aansprakelijkheid uit de rechtmatige daad erkend. Dit zijn Nederland, Luxemburg, België, Frankrijk, Duitsland, Spanje, Portugal, Estland en Polen. Een aantal van deze landen hanteren het égalitébeginsel of een afgeleide hiervan als grondslag voor deze vorm van overheidsaansprakelijkheid. Op Nederland en Frankrijk na hebben deze landen allen aansprakelijkheid uit rechtmatige daad wettelijk erkend.⁷⁶

In de landen België en Estland wordt het recht op nadeelcompensatie beperkt tot uitvoerende overheidshandelingen, terwijl in Nederland, Luxemburg, Spanje, Portugal en Duitsland de staat ook aansprakelijk kan worden gesteld als gevolg van wetgevende handelingen. Het is de vraag welke gevolgen de verschillende uitgangspunten van de Europese landen inzake een schadevergoeding als gevolg van rechtmatig overheidshandelen - op grond van het égalitébeginsel - hebben voor een mogelijk succesvol beroep op het verkrijgen van vergoeding voor geleden schade als gevolg van rechtmatig handelen door de Unie. Bij deze toets moet het Europese Hof van Justitie zich op grond van artikel 340 VwEU namelijk laten leiden door het recht van de lidstaten.

3.3. Arrest Biovilac

“Verzoekster in deze kwestie was de Belgische onderneming SA Biovilac N.V., hierna “Biovilac.” Biovilac was in 1974 begonnen met het produceren van kwalitatief hoogstaand basisvoer voor dieren, meer specifiek gericht op de productie voor mengvoerders voor pluimvee en biggen. Rond 1978 en 1980 verkoopt Biovilac de producten Kulactic en Bioblanca. Dit zijn producten die worden vervaardigd uit “melkwei” en daarmee als basisvoerders voor biggen en pluimvee concurreren met magere melkpoeder. In de periode november 1982 tot aan maart 1983 daalt de verkoop van deze producten aanzienlijk. Volgens Biovilac is dit te wijten aan de door de Commissie ingestelde verordeningen met nummers 368/77 en 443/77. Deze verordeningen hebben tot gevolg dat de magere-melkpoeder tegen een verlaagde prijs kan worden verkocht en de gedenatureerde melkpoeder gebruikt mocht worden voor biggen en pluimvee. Door Biovilac is op 11 april 1983 krachtens artikel 215 lid EEG-Verdrag beroep ingesteld “tot vergoeding van de schade die Biovilac heeft geleden ten gevolge van de vaststelling en toepassing van de verordeningen met nummers 368/77 en 443/77.”⁷⁷”

⁷⁶ Tjepkema 2010, p. 779 – 799.

⁷⁷ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §2 (Biovilac).

Overwegingen van het Hof

Nadat door het Hof al enkele vorderingen voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen van de hand waren gewezen, werd in het arrest Biovilac voor het eerst indirect aangegeven dat aansprakelijkheid voor rechtmatig overheidshandelen op Europees niveau niet ondenkbaar is. Verzoekster beriep zich in het arrest Biovilac onder andere op het égalitébeginsel. Verzoekster betoogde dat “ook wanneer de bedoelde maatregelen niet onwettig zijn krachtens artikel 215 lid 2 EEG-verdrag, de Europese Gemeenschap aansprakelijk is voor de vermogensschade die een particulier ten gevolge van een wettige regeling van algemene aard lijdt en wanneer hij onevenredig hard wordt getroffen in vergelijking met andere ondernemers.”⁷⁸ Het Hof bepaalde vervolgens: *“Te dezen volstaat de opmerking, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de vordering tot schadevergoeding wegens onwettig normatief handelen krachtens artikel 215 EEG-verdrag alleen kan worden toegewezen, wanneer de door de verzoeker gestelde schade de grenzen van het economisch risico, verbonden aan de activiteiten in de betrokken sector, overschrijden. A fortiori zou deze regel wel moeten gelden wanneer in het gemeenschapsrecht een aansprakelijkheid voor wettig handelen zou worden erkend.”*⁷⁹

Het Hof voegde hier nog de voorzienbaarheid van de risico's van het ondernemen aan toe. Zij oordeelde dat *“de voorzienbaarheid van de inherente risico's van de marktsituatie op het tijdstip dat verzoekster met de vervaardiging en de verkoop van deze producten begon, sluit vergoeding van het door haar geleden concurrentienadeel uit. Zij maken deel uit van economische risico's die inherent zijn aan de werkzaamheden van een industriële of een handelsonderneming in deze sector.”*⁸⁰ Met het toevoegen van de voorzienbaarheid als criterium kan worden geconcludeerd dat het Hof vooruit liep op hetgeen in Nederland in 2003 in het arrest Staat/Harrida is bepaald.

Conclusie

Uit het arrest Biovilac volgt dat het Hof van Justitie de deur naar aansprakelijkheid voor rechtmatig overheidshandelen van de Europese Unie op een kier heeft gezet. Het Hof wees weliswaar de vordering van Biovilac af maar bepaalde wel dat de Europese Unie aansprakelijk kan zijn voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen van

⁷⁸ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §27 (*Biovilac*).

⁷⁹ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28 (*Biovilac*).

⁸⁰ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29, (*Biovilac*).

de Unie. De criteria waar in dat geval aan voldaan moet zijn, zijn dat de geleden schade onevenredig is ten opzichte van een beperkte groep of burgers en dat de geleden schade voor de schade lijdende partij niet voorzienbaar was. Dergelijke criteria worden in Nederland ook gehanteerd bij het bepalen of de Staat aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.⁸¹

3.4. Arrest Dorsch Consult

“Het Duitse bedrijf Dorsch Consult (hierna: “verzoekster”) sloot op 30 januari 1975 met het Iraakse ministerie een overeenkomst waarbij verzoekster diensten zou gaan verlenen inzake de planning en toezicht op de werkzaamheden met betrekking tot de bouw van Iraq Express Way. Deze overeenkomst werd in beginsel voor de duur van 6 jaar gesloten en nadien enkele keren verlengd. Onderdeel van deze overeenkomst was een artikel dat bepaalde dat in geval van een geschil omtrent de uitlegging van de bepalingen van de overeenkomst of in geval van niet-nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichting, de partijen bij de overeenkomst een aanvaardbare oplossing zouden proberen te vinden. Verzoekster had uiteindelijk een tweetal vorderingen op de Iraakse autoriteiten die deze openstaande vorderingen ook erkende. Middels een tweetal brieven gaf het Iraakse ministerie de opdracht om de bedragen aan verzoekster over te maken. Uiteindelijk, na verschillende tussenliggende voorvallen, besloot de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties op 6 augustus 1990 een handelsembargo tegen Irak – en Koeweit – in te stellen. Op 16 september 1990, met terugwerkende kracht tot 6 augustus 1990, bevroor Irak alle Iraakse vermogens, belangen en rechten binnen en buiten Irak. Als gevolg hiervan werden de vorderingen van verzoekster – die reeds door de Iraakse autoriteiten waren erkend - niet voldaan door de Iraakse autoriteiten. Als gevolg hiervan vorderde verzoekster van de Raad en Commissie vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden als gevolg van het feit dat deze vorderingen niet konden worden geïnd. In deze brieven stelde verzoekster de Gemeenschap op grond van artikel 215 lid EG-Verdrag aansprakelijk. Verzoekster stelde dat de Gemeenschap haar schadeloos moest stellen voor de schade die haar was berokkend door de weigering van de Iraakse autoriteiten om hun schulden jegens haar te voldoen als ver gevolg van een ingesteld handelsembargo tegen Irak. Verzoekster was dan ook van mening dat de Gemeenschap primair jegens haar aansprakelijk was op basis van het beginsel van aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor rechtmatig handelen, op grond dat een inbreuk op haar vermogensrechten was gemaakt en subsidiair op

⁸¹ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29, (Biovilac).

grond van onrechtmatig handelen.”

Overwegingen het Gerecht en het Hof

Door Dorsch Consult werd onder andere een beroep gedaan op het égalitébeginsel. Dorsch Consult stelde dat “*de door haar gedane bijdrage aan de kosten van het door de Gemeenschap gevoerde embargobeleid niet hoger mag zijn dan die van de overige belastingplichtigen van de Gemeenschap, die deze kosten overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling eveneens zouden moeten dragen.*”⁸² Het Gerecht – als één van de rechtsprekende instanties van het Europese Hof van Justitie - oordeelde in beginsel dat voor niet-contractuele aansprakelijkheid voor *rechtmatig* handelen hoe dan ook vereist is dat er sprake is van daadwerkelijk geleden schade én uiteraard van het causale verband tussen de schade en het handelen. Daarnaast oordeelde het Gerecht dat indien aansprakelijkheid van de Europese Unie voor geleden schade als gevolg van rechtmatig handelen in het gemeenschapsrecht wordt erkend er sprake moet zijn van *abnormale en bijzondere schade*.⁸³ Tevens stelde het Gerecht dat aansprakelijkheid voor rechtmatig handelen pas kan worden erkend indien de beweerdelijk geleden schade een bijzondere categorie van ondernemers onevenredig hard treft in vergelijking met andere ondernemers, oftewel de abnormale schade. Ook moeten de grenzen van het economisch risico die verbonden zijn aan de activiteiten in de betrokken sector worden overschreden. In het geval de grenzen van het economisch risico worden overschreden wordt gesproken van bijzondere schade.⁸⁴ Uit deze overwegingen van het Gerecht kan worden geconcludeerd dat de criteria van het égalitébeginsel ook op gemeenschapsniveau bepalend zijn voor de beoordeling of de Europese Unie aansprakelijk kan zijn voor geleden schade als gevolg van rechtmatige handelingen uitgevoerd door de Europese Unie.

Conclusie

Voor zowel het Gerecht als het Hof stond vast dat het door de Europese Unie opgelegde handelsembargo tegen Irak een belang van met zich bracht welke de “handhaving van de internationale vrede en veiligheid” diende. Een dergelijk belang rechtvaardigde volgens het Gerecht en het Hof de negatieve gevolgen voor bepaalde ondernemers. Het fundamentele doel

⁸² HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §28, (*Dorsch Consult*).

⁸³ HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §59, (*Dorsch Consult*).

⁸⁴ HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80, (*Dorsch Consult*).

stond een vergoeding van de schade van Dorsch Consult in de weg.⁸⁵ Derhalve bleef het ook in het arrest Dorsch Consult slechts bij een opsomming van de relevante criteria waaraan voldaan moet zijn voor het succesvol aansprakelijk stellen van de Europese Unie voor rechtmatig handelen. Tot het daadwerkelijk vergoeden van geleden schade door het Gerecht of het Hof werd ook hier niet overgegaan. Conclusie is dat het arrest Dorsch Consult de eerder ingezette lijn van het Hof bevestigt waarin zij bepaald dat het *mogelijk* is om de Europese Unie aansprakelijk te stellen voor onevenredig geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.⁸⁶

3.5. FIAMM-arresten

“Op 28 oktober 1998 heeft de Commissie verordening nr. 2362/98 vastgesteld. Deze verordening hielden uitvoeringsbepalingen in met betrekking tot een regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap. De verordening bevatte alle bepalingen die nodig waren voor de uitvoering van de nieuwe regeling voor de handel in bananen met derde landen, inclusief overgangsmaatregelen die gerechtvaardigd zijn wegens de snelle inwerkingtreding van de uitvoeringsbepalingen ervan. Als gevolg van deze verordening hebben de Verenigde Staten van Amerika op 10 november 1998 in het Federal Register de voorlopige lijst gepubliceerd van producten van oorsprong uit lidstaten van de Gemeenschap waarop zij, bij wijze van vergeldingsmaatregel, een aanvullend invoerrecht wilden toepassen. Uiteindelijk hebben de Verenigde Staten op 21 december 1998 hun voornemen bekendgemaakt om een douanerecht van 100% toe te passen op de invoer van producten uit de Gemeenschap die op een door de Amerikanen opgestelde lijst stonden. De Fabbrica Italiana Accumulatori Motocarri Montecchio SpA (FIAMM) en Fabbrica Italiana Accumulatori Motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) zijn met name actief in de sector waarover aanvullende douanerechten geheven werden. FIAMM stelt uiteindelijk de Gemeenschap aansprakelijk voor de schade die zij lijden als gevolg van de geheven douanerechten. De aansprakelijkstelling is gebaseerd op niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap welke volgens FIAMM voortvloeit uit het feit dat de geleden schade te wijten is aan een gedraging van de gemeenschapsinstellingen de Raad en de Commissie.”⁸⁷

⁸⁵ HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §86-89, (*Dorsch Consult*).

⁸⁶ HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80 (*Dorsch Consult*).

⁸⁷ HvJ EU 14 december 2005, T-69/00, ECLI:EU:T:2005:449, §160 (*FIAMM*).

Overwegingen het Gerecht en het Hof

Uiteindelijk is het FIAMM-arrest een bundeling van zes arresten met allemaal dezelfde grondslag zoals hiervoor benoemd. Alle producenten die getroffen werden door de heffing van de douanerechten besloten de Europese Unie uiteindelijk aansprakelijk te stellen. Daar een vordering op basis van de onrechtmatige daad niet mogelijk was besloten de producenten om een actie uit rechtmatige daad in te stellen. Het Gerecht oordeelde vervolgens: *“Ingeval schade is veroorzaakt door een gedraging van de gemeenschapsinstellingen waarvan het onrechtmatige karakter niet is bewezen, kan de Gemeenschap buiten-contractueel aansprakelijk worden gesteld, wanneer cumulatief is voldaan aan de voorwaarden inzake de werkelijk geleden schade, het causaal verband tussen deze schade en de gedraging van de gemeenschapsinstellingen en bijzondere karakter van die schade (arrest Dorsch Consult).”*⁸⁸ Logischerwijs volgt hieruit de conclusie dat het Gerecht de lijn bevestigde die het in Dorsch Consult had ingezet. Aansprakelijkheid voor rechtmatig Europees overheidshandelen bleek aangenomen te kunnen worden. Tegen deze beslissing van het Gerecht werd hoger beroep ingesteld waarna het Hof uiteindelijk enkele argumenten aanvoerde om niet tot erkenning van aansprakelijkheid als gevolg rechtmatig overheidshandelen over te gaan.

Volgens het Hof is er slechts sporadisch sprake van onwettig handelen of onwettig verzuim. Van onwettig handelen of onwettig verzuim wordt pas gesproken indien er sprake is van “voldoende gekwalificeerde” schending van een hogere rechtsregel.⁸⁹ Een dergelijk hoge drempel is volgens het Hof noodzakelijk om de uitoefening van de wetgevende bevoegdheid niet te verlammen met vorderingen tot schadevergoedingen. Het Hof impliceert hiermee dat een vordering voor onevenredig geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen hier niet naast past. Naast dit argument concludeert het Hof dat *“gelet op het voorgaande dient in de huidige stand van het gemeenschapsrecht te worden geconcludeerd dat er geen aansprakelijkheidsregeling bestaat op grond waarvan de Gemeenschap aansprakelijk kan worden gesteld voor een optreden dat onder haar normatieve bevoegdheden valt, in een situatie waarin de mogelijke onverenigbaarheid van een dergelijk optreden met de WTO-overeenkomsten niet kan worden ingeroepen voor de gemeenschapsrechter.”*⁹⁰ Hiermee zegt het Hof eigenlijk niets anders dan dat er nog geen sprake is van dusdanige uniformiteit van de rechtstelsels van de lidstaten van de Europese Unie, waardoor een beroep op artikel 340 VwEU en de buiten-contractuele aansprakelijkheid in dit geval niet op gaat. Een vordering

⁸⁸ HvJ EU 14 december 2005, T-69/00, ECLI:EU:T:2005:449, §160 (FIAMM).

⁸⁹ HvJ EU 14 december 2005, T-69/00, ECLI:EU:T:2005:449, §172 (FIAMM).

⁹⁰ HvJ EG 9 september 2008, C-120/06 en C-121/06, ECLI:EU:C:2008:476 (FIAMM).

voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen dient niet in elke lidstaat aan dezelfde criteria te voldoen. Wanneer het Hof elke ingediende vordering voor vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen uit de verschillende lidstaten gaat toetsen aan de in die lidstaten geldende criteria, kan dit een ernstige vorm van rechtsongelijkheid met zich meebrengen. Mede om deze constatering erkent de het Hof tot op heden geen aansprakelijkheid van de Europese Unie voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen van deze Unie.

3.6. Conclusie

In de arresten *Biovilac* en *Dorsch Consult* zijn door het Gerecht drie voorwaarden geformuleerd en herhaald waaraan aansprakelijkheid voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen van de Europese Unie moet voldoen. Zo moest er sprake zijn van reële en zekere schade en mag de schade niet voorzienbaar zijn. Tevens moet er sprake zijn van een causaal verband tussen de geleden schade en de handeling van de instelling. Als laatste moet de schade een abnormaal en speciaal karakter vertonen. De eerste twee vereisten zijn “hoe dan ook vereist.”⁹¹ Van een speciale last zal niet snel worden gesproken omdat nadelen door normatieve handelingen veelal voortvloeien uit bewust gemaakte beleidskeuzes die per definitie aan bepaalde groepen burgers schade toebrengen, om die reden voorzienbaar zijn, bewust zijn genomen en niet een “speciaal karakter” dragen.

Ook aan de eis van een abnormale last zal slechts bij hoge uitzondering kunnen worden voldaan. Bij het beoordelen of iets een abnormale last is spelen twee basisregels een rol: de ene is dat ondernemingen er voortdurend op bedacht dienen te zijn dat de regels in hun nadeel kunnen wijzigen. Dit brengt met zich dat een ondernemer zich er in beginsel niet succesvol op zal kunnen beroepen dat hij een verandering niet kon voorzien. Als tweede regel voor het bepalen van een abnormale last is dat inherente risico's aan ondernemerschap in de gemeenschappelijke rechtsorde niet voor compensatie in aanmerking komen en om die reden niet als abnormale last zijn aan te merken.⁹² Bij deze regel is in zoverre van een wisselwerking met de eerste regel sprake dat in het onverhoopte geval dat een wijziging van een regel of een op andere manier toegebracht nadeel *niet* kon worden voorzien, dit nog altijd kan betekenen dat niettemin de schade voor rekening van de ondernemer zelf blijft, omdat deze schade nu eenmaal behoort tot de aan de sector inherente risico's. Het arrest *FIAMM*

⁹¹ HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §59, (*Dorsch Consult*).

⁹² HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29 (*Biovilac*), & HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80, (*Dorsch Consult*).

was hier duidelijk in. Het feit dat een sector door een maatregel wordt getroffen die niets van doen heeft met het conflict naar aanleiding waarvan een maatregel wordt genomen, brengt nog niet met zich mee dat een nadeel niet als een inherent risico zou kunnen worden aangemerkt.⁹³

Het voorgaande leert dat eerst aan een aantal voorwaarden moet worden voldaan alvorens een vordering tot schadevergoeding kan slagen. Het Hof heeft tot op heden geen aansprakelijkheid willen erkennen voor geleden schade als gevolg van rechtmatig Europees overheidshandelen. Wel zijn er een aantal argumenten aan te dragen die de stelling ondersteunen dat het *égalité*beginsel wel toegepast kan worden bij het aansprakelijk stellen van de Europese Unie voor de geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. In eerdere rechtspraak heeft het Hof namelijk bepaald dat de schadevergoedingsactie op grond van artikel 340 VwEU een autonome functie heeft, waarmee uitsluitend de erkenning van een recht op schadevergoeding wordt beoogd, een prestatie dus die bestemd is uitsluitend ten aanzien van de verzoeker te werken.⁹⁴ In die zin past een schadeactie uit de rechtmatige daad dus in het systeem van artikel 340 VwEU. Een klagende partij is in dat geval immers slechts uit op het wegnemen van de onevenredige gevolgen van een voor hem nadelige overheidshandeling. Het tegemoetkomen aan zijn belangen door vergoeding te verkrijgen van de schade doet aan de rechtsgeldigheid van de schade toebrengende handeling vanzelfsprekend niet af en heeft in beginsel geen gevolgen voor de positie van andere partijen dan die van de klager.

In vergelijking met de jurisprudentie van de Hoge Raad valt op dat het Europese Hof van Justitie criteria hanteert die inhoudelijk vrijwel gelijk zijn.⁹⁵ Eveneens opvallend is dat twee van deze criteria ervoor zorgen dat zowel op Europees niveau als op Nederlands niveau niet snel aansprakelijkheid voor rechtmatig overheidshandelen wordt erkend. De op Europees niveau gehanteerde criteria van de “speciale en abnormale last” zorgen ervoor dat het Hof niet snel aansprakelijkheid erkent voor geleden schade als gevolg van rechtmatig Europees overheidshandelen.⁹⁶ Deze criteria zijn vergelijkbaar met de door de Hoge Raad gehanteerde criteria van “voorzienbaarheid van de handeling” en de “aard en omvang van de toegebrachte

⁹³ HvJ EU 14 december 2005, T-69/00, ECLI:EU:T:2005:449, §172 (*FIAMM*).

⁹⁴ HvJ EG 24 oktober 1973, T-43/72, ECLI:EU:C:1973:108, §4, (*Merkur*).

⁹⁵ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29, (*Biovilac*) & HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80, (*Dorsch Consult*).

⁹⁶ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29, (*Biovilac*) & HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80, (*Dorsch Consult*).

schade.”⁹⁷ Deze criteria zorgen er op hun beurt weer voor dat in Nederland de geleden schade als gevolg rechtmatig overheidshandelen niet snel voor vergoeding in aanmerking komt.

In Europa – alsmede in Nederland - wordt niet snel gesproken over een speciale last vanwege het feit dat het rechtmatig overheidshandelen in beginsel een algemeen belang dient welke gericht is op een specifieke groep en waarbij het toebrengen van schade aan deze groep inherent aan de rechtmatige overheidshandeling is. Als gevolg hiervan worden de rechtmatige overheidshandelingen als voorzienbaar en bewust genomen aangemerkt waardoor de schade niet snel kan worden bestempeld als een speciale last.⁹⁸ Ook is in Europa - alsmede in Nederland - niet snel sprake van een abnormale last daar de getroffen(e) aan moet tonen dat deze de genomen maatregelen en/of uitgevoerde handelingen niet kon voorzien alsmede mag de geleden schade niet het gevolg zijn van risico's die kleven aan deelname aan de maatschappij of aan het ondernemerschap. Tot op heden staan deze toetsingsnormen aansprakelijkheid van de Europese Unie in de weg.⁹⁹

⁹⁷ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8 (*Staat/Lavrijsen*) & HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (*Staat/Harrida*).

⁹⁸ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29, (*Biovilac*).

⁹⁹ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29 (*Biovilac*), & HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80, (*Dorsch Consult*).

Hoofdstuk 4 –Analyse van de literatuur

4.1. Inleiding

Het égalitébeginsel verwoordt de gedachte dat schade die ten behoeve van de gemeenschap als geheel wordt geleden ook door de gehele gemeenschap gedragen moet worden. De vraag in welke gevallen van overheidsaansprakelijkheid het égalitébeginsel als grondslag gebruikt kan worden is een vraag waarover in de literatuur volop gediscussieerd is en waarover nog steeds gediscussieerd wordt. De grenzen die het égalitébeginsel omkaderen zijn namelijk vaag en aan interpretatie onderhevig.¹⁰⁰ Een enkele auteur waagt zich aan de stelling dat het égalitébeginsel als grondslag kan dienen voor elke vorm van overheidsaansprakelijkheid, terwijl andere auteurs voorzichtiger zijn in dit soort uitlatingen en slechts stellen dat het égalitébeginsel bij lange na niet altijd geschikt is om als grondslag te dienen voor overheidsaansprakelijkheid.¹⁰¹

Uiteindelijk is het afhankelijk van alle omstandigheden van het geval of het égalitébeginsel als grondslag kan dienen voor eventuele overheidsaansprakelijkheid. Het égalitébeginsel kan als grondslag dienen wanneer er voor de overheidshandeling een rechtvaardigingsgrond bestaat alsmede dat als gevolg van de overheidshandelen een derde onevenredige schade heeft geleden.¹⁰² Wat volgens de literatuur moet worden verstaan onder een rechtvaardigingsgrond en wanneer volgens de auteurs sprake is van onevenredige schade in de zin van dat de geleden schade buiten het maatschappelijk risico valt wordt in het vervolg van dit hoofdstuk geanalyseerd.

4.2. Rechtvaardiging overheidshandeling

Met het arrest Staat/Lavrijsen lijkt het erop dat de Hoge Raad de poort heeft geopend naar het veelvuldig gebruik van het égalitébeginsel als grondslag voor het aansprakelijk stellen van de overheid. Uit het arrest volgt dat er “al” een beroep gedaan kan worden op het égalitébeginsel indien voor het overheidshandelen een rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Een overheidshandeling wordt als rechtvaardig gezien wanneer zij dient ter behartiging van het algemeen belang, waarbij er vanuit wordt gegaan dat overheidshandelingen per definitie in het algemeen belang zijn.¹⁰³ Polak merkt over het algemeen belang het volgende op: “*Elke*

¹⁰⁰ Bolt & Spier, 1996, 294.

¹⁰¹ Tak 1999, p. 21-22.

¹⁰² Sieburgh 2003, p. 647-687.

¹⁰³ Polak 1950, p. 43.

*beschouwing over het algemeen belang als rechtsbegrip kan uitgaan van de stelling, dat de overheid in een land als het onze, uitsluitend tot taak heeft het algemeen belang te behartigen en dat alle overheidsbevoegdheden, uitgezonderd die van de rechterlijke macht, alleen ter vervulling van die taak mogen worden aangewend.*¹⁰⁴

Omdat in de gevallen waarop een beroep op het égalitébeginsel wordt gedaan, het algemeen belang wordt gediend en de samenleving bij het overheidshandelen gebaat is, dient de samenleving de onevenredig geleden schade te dragen. Schueler merkt daarover het volgende op: *“Het égalitébeginsel sterkt ertoe dat de lasten van wat wordt verricht in het belang van de gemeenschap, door die gemeenschap zelf worden gedragen.*¹⁰⁵

Uit de literatuur volgt dat overheidshandelingen in beginsel als rechtmatig worden aangemerkt tenzij er redenen zijn om deze als onrechtmatig aan te merken. Indien er sprake is van onrechtmatig overheidshandelen kan geen beroep worden gedaan op het égalitébeginsel omdat op dit beginsel enkel een beroep kan worden gedaan wanneer het handelen van de overheid – om welke reden dan ook – gerechtvaardigd wordt door het algemeen belang.¹⁰⁶

4.3. Normaal maatschappelijk risico en normaal bedrijfsrisico

Het égalitébeginsel kan als grondslag dienen voor een schadevergoeding wanneer het gaat om een rechtmatige overheidshandeling als gevolg waarvan derden onevenredige schade hebben geleden. Onder onevenredige schade wordt verstaan schade die buiten het maatschappelijk risico valt. Wanneer de geleden schade binnen het normale maatschappelijk risico valt komt de geleden schade voor rekening van de benadeelde. Of geleden schade tot het normale maatschappelijke risico valt, hangt af van de omstandigheden van het geval en is niet eenvoudig te bepalen.¹⁰⁷ Deze omstandigheden zijn apart van elkaar niet doorslaggevend maar dienen in onderling verband te worden beoordeeld.¹⁰⁸

4.3.1. Aard van de overheidshandeling

Of de geleden schade als gevolg van de rechtmatige overheidshandeling onder het maatschappelijk risico valt of er buiten is onder meer afhankelijk van de aard van de overheidshandeling. De aard van de overheidshandelingen bestaat uit grofweg twee soorten, te weten de overheidshandelingen met een publiekrechtelijke aard en de

¹⁰⁴ Polak 1950, p. 43.

¹⁰⁵ Schueler 2002, p. 139.

¹⁰⁶ Tjepkema 2010, p. 218.

¹⁰⁷ Scholten, nr. I-15.

¹⁰⁸ Scheltema & Scheltema 2008, p. 412-415.

overheidshandelingen met een strafvorderlijke aard.

Volgens Van Maanen zijn de klassieke “égalitégevallen” de gevallen waarin schade wordt geleden als gevolg van rechtmatig overheidshandelingen van publiekrechtelijke aard, waarbij de schade *weloverwogen* wordt toegebracht én de schade bovendien het noodzakelijke en onvermijdelijke gevolg is van een handeling die het algemeen belang dient.¹⁰⁹ Voorbeeld van dergelijke overheidshandelingen zijn het uitvaardigen van wettelijke voorschriften in de zin van het opleggen van import- en handelsverboden. In deze gevallen wordt gesteld dat het bereiken van het met de rechtmatige overheidsdaad gediende doel noodzakelijkerwijs gepaard gaat met het toebrengen van het nadeel. De schade is onvermijdelijk.¹¹⁰

In de literatuur wordt gesteld dat ook schade met een incidenteel en onverwacht karakter onder het égalitébeginsel valt. Zo is Kortman van mening dat de Hoge Raad in Staat/Lavrijsen in feite een op het égalitébeginsel gebaseerde risico-aansprakelijkheid in het leven roept. Kortman stelt dat bij schades met een dergelijk karakter het handelen van de overheid weliswaar als rechtmatig is aan te merken, maar de schade die hieruit voortvloeit niet strikt noodzakelijk is voor de behartiging van het algemeen belang en dus de onvermijdelijkheid ontbreekt. Dergelijk geleden schades kunnen worden geïnterpreteerd als zijnde een neveneffect dat op zichzelf niet bijdraagt aan het doel dat de overheid met de rechtmatige handeling trachtte te bereiken.¹¹¹

Naast het voorgaande zijn er auteurs die veel minder de nadruk leggen op een door de overheid gemaakte belangenafweging. Scheltema stelt het volgende ten aanzien van de toepassing van het égalitébeginsel bij schades met een incidenteel en onverwacht karakter: “Door de ruime omschrijving en brede fundering staat vast dat het égalitébeginsel een algemeen toepasselijk beginsel is, dat bij iedere vorm van overheidsoptreden toepassing kan vinden.”¹¹² Ook Schlössels is van mening dat het égalitébeginsel kan dienen als grondslag voor een schadevergoeding voor schades met een onverwacht karakter. Schlössels merkt echter ook op dat bij een zuivere toepassing van het égalitébeginsel het *incidentele* karakter *normaliter* ontbreekt.¹¹³

Uit de analyse van de literatuur volgt dat er twee mogelijkheden zijn waarop een égalitébeginsel als grondslag kan dienen voor een schadevergoeding als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. Er is een stroming binnen de literatuur (o.a. Tjepkema) die

¹⁰⁹ Van Maanen 2002, p. 68.

¹¹⁰ Chapus, 2001, p. 1364.

¹¹¹ Kortman 2006, p. 72-79.

¹¹² HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, m.nt. Scheltema (*Staat/Lavrijsen*).

¹¹³ Schlössels 2002, p. 189.

betogen dat het *égalité*beginsel enkel en alleen van toepassing is op situaties waarin de schade *weloverwogen* wordt toegebracht. Daar tegenover staat een stroming (o.a. Scheltema) die stellen dat het *égalité*beginsel óók van toepassing is bij schades met een incidenteel en onverwacht karakter. Met andere woorden: het *égalité*beginsel is een dusdanig breed en toepasbaar begrip dat het bij iedere overheidshandeling van toepassing kan zijn, zolang er maar een rechtmatige afweging van belangen aan vooraf is gegaan en de belangen van een of meer burgers weloverwogen aan het algemeen belang zijn “opgeofferd.” Tot nu volgt de Hoge Raad de lijn van Scheltema c.s. en stelt het dat het *égalité*beginsel van toepassing is op – in beginsel – alle rechtmatige overheidshandelingen.

4.3.2. Gewicht dienende belang van de overheidshandeling

De aansprakelijkheid uit een rechtmatige daad wordt gebaseerd op schending van een ongeschreven recht, namelijk de schending van een zorgvuldigheidsnorm. De inhoud van deze zorgvuldigheidsnorm wordt doorgaans bepaald door de algemene belangen die betrokken zijn bij de overheidshandeling.¹¹⁴ Uit het in hoofdstuk 2.5 besproken UZI-arrest wordt dit nogmaals benadrukt. Hierin heeft de Hoge Raad namelijk bepaald dat het algemeen belang als een van de relevante deelcriteria is aan te merken om te bepalen of geleden schade onder het normaal maatschappelijk risico valt. De Hoge Raad koppelt in dit arrest een bepaalde mate van gewicht aan het met overheidshandelen gediende belang.

Tjepkema is van mening dat het problematisch is om gewicht van het gediende belang tot een hanteerbaar criterium te maken. Daarbij kan volgens Tjepkema worden gedacht aan het geval waarin de overheid optreedt om een acuut gevaar voor de volksgezondheid te voorkomen.¹¹⁵ Het voorkomen van acuut gevaar wordt in die zin gelijkgesteld met een noodtoestand. Overheidshandelen in noodtoestand wordt weliswaar snel als rechtmatig gezien, maar dit betekent volgens Hartkamp niet dat de gevolgen van dit handelen voor rekening van de getroffenene behoren te blijven.¹¹⁶ Tjepkema is van mening dat ook in gevallen waarin de volksgezondheid in gevaar is, de rechter moet bezien of de toepassing van de eventueel te nemen maatregelen tot mogelijk onevenredige nadelen leiden. Volgens Tjepkema is in dat geval niet van belang of de overheid redelijkerwijs niet anders *kon* handelen dan zij op dat moment deed, al dan niet omdat de wet de vrijheid van de overheid op dat moment

¹¹⁴ Hartkamp 4-III, nrs 43 en 51g.

¹¹⁵ Tjepkema 2010, p. 205.

¹¹⁶ Hartkamp 4-III, nr. 60.

inperkte.¹¹⁷ Hartkamp stapt hier overheen en stelt dat wat een getroffene onder normale omstandigheden niet hoeft te dulden, ook niet voor zijn rekening behoort te komen in een situatie die niet binnen zijn invloedssfeer valt.¹¹⁸

Het betoog van Tjepkema sluit aan bij de analyse van de jurisprudentie waaruit blijkt dat het gewicht van het gediende belang in principe geen rol speelt bij de toets of een nadeel het maatschappelijk risico overstijgt. Bezien vanuit het perspectief van de persoon die recht heeft op een schadevergoeding is het niet interessant en maakt het geen verschil of de overheid een keuze had bij de te nemen maatregel. Een dergelijke redenering sluit ook niet aan op de ratio van de égalité, welke zich richt op de gevolgen van de overheidshandeling.¹¹⁹

4.3.3. Voorzienbaarheid van de overheidshandeling

Het égalitébeginsel is van toepassing op situaties waarin de schade het gevolg is van een overheidshandeling waaraan een rechtmatige afweging van belangen is voorafgegaan. Er dient sprake te zijn geweest van een “zekere mate van bewustzijn” bij de overheid waarmee in de belangen van de burgers wordt ingegrepen. Met andere woorden: de overheidshandeling en de gevolgen ervan moeten tot een bepaalde hoogte zijn te voorzien en de schade moet “weloverwogen worden veroorzaakt.”¹²⁰

Het criterium dat er sprake moet zijn van een “weloverwogen veroorzaakt nadeel” moet ruim worden uitgelegd in de zin dat enerzijds de overheid het ontstaan van nadeel “op de koop toeneemt.” Anderzijds is van belang welke gevolgen de overheidshandeling concreet heeft. Vanuit het perspectief van de getroffene is het van belang om te bepalen of de schade als gevolg van het overheidshandelen al dan niet binnen het normale verwachtingspatroon ligt. Wanneer bijvoorbeeld ter bescherming van de volksgezondheid (bijvoorbeeld: corona) zeer plotselinge en ingrijpende maatregelen worden genomen, dan kan de hierdoor veroorzaakte schade op grond van het égalitébeginsel wel voor vergoeding in aanmerking komen. In een dergelijk dient te worden uitgegaan van het perspectief van de getroffene. Voor de getroffene is de geleden schade in een dergelijk geval niet voorzienbaar waardoor niet kan worden betoogd dat de geleden schade onder het maatschappelijk risico valt.

Hier tegenover staat hetgeen voortvloeit uit het arrest Staat/Harrida. Hierin werd geoordeeld dat rekening moet worden gehouden met maatschappelijke ontwikkelingen en dat

¹¹⁷ Tjepkema 2010, p. 205.

¹¹⁸ Hartkamp 4-III, nr. 60.

¹¹⁹ Tjepkema 2010, 291.

¹²⁰ Van Maanen en de Lange, p. 164.

hieruit kan voortvloeien dat ingrijpen van de overheid voor de getroffen(e) in de lijn der verwachtingen ligt. Of zoals Van Ravels het mooi verwoord: *“waar het bij voorzienbaarheid om draait is of de schade als gevolg van overheidshandelen al dan niet binnen het verwachtingspatroon van de burger ligt.”*¹²¹ Bij het toetsen van de voorzienbaarheid speelt een rol welke activiteiten burgers en/of bedrijven uitvoeren. In sommige gevallen ontbreekt het maatschappelijk draagvlak om een rechter schadevergoeding toe te laten kennen.¹²² Voorbeelden hiervan zijn gevallen waarin iemand een illegale gokhal exploiteert of samenwoont met een vuurwapengevaarlijke verdachte. Bij dergelijke activiteiten van deelnemers aan de maatschappij valt het eerder binnen het verwachtingspatroon dat de overheid ingrijpt en wordt een grote(re) kans aanvaard dat hen op een rechtmatige manier schade toegebracht wordt dan een burger of ondernemer die risico vermijdend handelt. Of geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen redelijkerwijs te voorzien was dient te worden getoetst door te beoordelen of het nadeel weloverwogen is veroorzaakt en of het nadeel al dan niet binnen het verwachtingspatroon van de burger ligt.¹²³

4.3.4. Aard en omvang van de toegebrachte schade

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat in het civiele recht er sprake is van een soort hiërarchie in de toekenning van schades. Zo zal over het algemeen personen- en zaakschade redelijk vlot voor vergoeding in aanmerking komen in tegenstelling tot zuivere vermogensschade.¹²⁴ De aard van de geleden schade is dus wel degelijk van belang bij de toepassing van het égalitébeginsel.

Met betrekking tot de aard van de schade heeft de Hoge Raad in 2009 bepaald dat zaakschade voor vergoeding in aanmerking komt. De Hoge Raad stelde het volgende: *“Schade die bij een huiszoeking in de woning van een ander dan de verdachte wordt toegebracht aan zaken van die ander, behoort niet tot het maatschappelijk risico van die ander.”* Door verschillende auteurs wordt hier even zo verschillend over gedacht. Zo zijn Dane en Kwakman van mening dat sommige zaakschades tot het normaal maatschappelijk risico gerekend kunnen worden daar de schade eenvoudig gerepareerd kan worden.¹²⁵ Spier houdt er echter een andere redenering op na: hij is van mening dat zaakschades in beginsel snel voor vergoeding in aanmerking komen daar deze soort schade hoog staan in de “hiërarchie”

¹²¹ Van Ravels 2005, p. 25-28.

¹²² Barkhuysen & Tjepkema 2006, p. 189.

¹²³ Van Maanen en de Lange, p. 164. & Van Ravels 2005, p. 25-28.

¹²⁴ Lindenberg 2008, p. 73.

¹²⁵ Kwakman 2003 p. 367 & Dane 2009, p. 521.

van vergoedbare schades.¹²⁶ Een dergelijke redenering betekent echter niet dat geleden schades van een andere aard dan zaakschades *niet* voor vergoeding in aanmerking komen. Uit het arrest Lavrijsen volgt immers dat zuivere vermogensschade ook – deels – voor vergoeding in aanmerking kan komen.

Het verschil tussen zaak- en personenschade enerzijds en zuivere vermogensschade anderzijds is van belang voor de omvang van de compensatie. Zoals hierboven aangegeven wordt aangenomen dat zaak- en personenschade eerder voor volledige vergoeding in aanmerking komt daar dergelijke schade ook eerder wordt geacht boven het normaal maatschappelijk risico uit te stijgen terwijl zuivere vermogensschade vaak slechts voor gedeeltelijke vergoeding in aanmerking komt. De omvang van de toegebrachte schade kan er daarom wel degelijk toe doen en is eigenlijk de grootste drempel die moet worden genomen om een vergoeding te ontvangen op grond het égalitébeginsel. Uitgangspunt hierbij is dat de schade ten gevolge van weloverwogen overheidshandelingen tot op grote hoogte voor rekening van de getroffene zelf dient te blijven. Enkel wanneer er sprake is van onevenredige schade kan worden gesteld dat deze buiten het maatschappelijk risico valt. De schade wordt in dat geval gekwalificeerd als zijnde “speciaal en abnormaal.”¹²⁷ Of zoals Kortman het verwoord: *“Alleen bijzonder, niet in de gedragsnorm verdisconteerd belang kan aanvankelijk onrechtmatig gedrag rechtvaardigen, en alleen in dat bijzondere geval kan er een vergoedingsplicht bestaan die niet op onrechtmatige daad is gebaseerd. Dat is mijns inziens de betekenis die moet worden toegekend aan het vereiste van een abnormale last, dat het égalitébeginsel stelt.”*¹²⁸

Uit de literatuur volgt dat om te bepalen of de omvang van de door de getroffene geleden schade als onevenredig valt aan te merken de vergelijking moet worden gemaakt tussen de positie van de getroffene met die van andere vergelijkbare burgers. Over de vraag met welke burgers de positie van getroffene dan moet worden vergeleken bestaat in de literatuur geen eenduidigheid. Zo is Drupsteen van mening dat de positie van de getroffene moet worden vergeleken met die van andere getroffene.¹²⁹ Hier tegenover staat bijvoorbeeld Van Ravels die van mening is dat de positie van de getroffene moet worden vergeleken met de *“overige leden van de samenleving.”*¹³⁰

De opvatting van Drupsteen en Kortman wordt in de literatuur het meest gevolgd. Zij

¹²⁶ A-G Spier, conclusie bij HR 2 oktober 2009, JA 2009, 164.

¹²⁷ Chapus 2001, p. 1260.

¹²⁸ Kortman 2006, p. 89-90.

¹²⁹ Drupsteen 1984, p. 52.

¹³⁰ Van Ravels 2005, p. 25-28.

stellen dat om te bepalen welke schade voor vergoeding in aanmerking komt en of de omvang van de schade “voldoende onevenredig” is een vergelijking moet worden gemaakt binnen het referentiekader waartoe de overheidshandeling zich richtte en niet de vergelijking moet worden gemaakt met *alle leden van de samenleving*. De getroffen en die door de overheidshandeling “inherente” schade lijden zullen de schade zonder vergoeding moeten dragen. Slechts wanneer de omvang van de schade binnen de referentiegroep als onevenredig kan worden aangemerkt, komt deze voor vergoeding op grond van het égalitébeginsel in aanmerking. Treft het overheidshandelen degene binnen het referentiekader enigszins gelijk, dan vallen “*baat en lasten samen*.”¹³¹

4.4. Conclusie

Bij het toetsen of geleden schade onder het maatschappelijke risico valt spelen verschillende gezichtspunten een rol. Deze gezichtspunten staan veelal niet op zichzelf, maar zijn in combinatie met elkaar relevant. Zo is de aard van de overheidshandeling van belang, speelt de voorzienbaarheid van de schade een rol en moet worden beoordeeld of de geleden als abnormaal valt aan te merken. Een plotselinge handeling van de overheid die leidt tot geringe vermogensschade zal in beginsel niet worden gekenmerkt als zijnde schade welke boven het maatschappelijk risico uitkomt. Tegelijkertijd kan geleden zaakschade als gevolg van strafvorderlijk optreden wel voor vergoeding in aanmerking komen en worden gezien als zijnde schade welke buiten het maatschappelijk risico valt en derhalve als onevenredig valt aan te merken.

Ten aanzien van de aard van de overheidshandelingen kan worden gesteld dat zowel geleden schade als gevolg van publiekrechtelijk uitgevoerde bevoegdheden alsmede geleden schade als gevolg van strafvorderlijk uitgevoerde bevoegdheden voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.¹³² Er vanuit gaande dat de overheid het ontstaan van de schade op de koop toe heeft genomen en daarbij een voldoende belangen afweging heeft gemaakt moet bij de toets of een getroffene op grond van het égalitébeginsel in aanmerking komt voor een schadevergoeding dit worden gezien vanuit het perspectief van de getroffene. Geoordeeld moet worden of het voor de getroffene redelijkerwijs was te voorzien dat hij schade ging lijden als gevolg van een rechtmatige overheidshandeling.¹³³ Mocht het niet te voorzien zijn geweest voor de getroffene dat hij schade ging lijden als gevolg van de overheidshandeling

¹³¹ Kortman 2006, p. 90.

¹³² Chapus, 2001. P. 1364. & Kortman 2006, p. 72-79.

¹³³ Van Ravels 2005, p. 25-28.

komt in beginsel alleen de door hem geleden schade voor vergoeding in aanmerking die als onevenredig valt aan te merken. De toets van de onevenredigheid is als volgt: de door getroffenene geleden schade moet worden vergeleken met andere burgers en/of ondernemers die door de overheidshandeling inherente, gelijksoortige schade hebben geleden. Zij vormen de referentiegroep van de getroffenene. In beginsel dient de gehele referentiegroep de geleden schade als gevolg van de overheidshandeling zonder compensatie te dulden. Pas wanneer de omvang van de schade ten opzichte van de getroffenenen onder elkaar als onevenredig valt aan te merken, dient er gecompenseerd te worden.¹³⁴

¹³⁴ Kortman 2006, p. 90.

5. Conclusie

De probleemstelling van het uitgevoerde onderzoek was om te onderzoeken waar het juridische omslagpunt ligt bij de vraag wanneer de overheid aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen dan wel de geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen binnen het maatschappelijk risico valt van schadelijgende burgers en/of ondernemers.

5.1. Algehele conclusie

Ijkpunt van het onderzoek was het door de Hoge Raad in Staat/Lavrijsen van toepassing verklaren van het égalitébeginsel als grondslag voor verkrijging van vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen.¹³⁵ Na het arrest Staat/Lavrijsen heeft de Hoge Raad nog een aantal arresten gewezen waarin het égalitébeginsel als grondslag diende voor de aansprakelijkstelling van de overheid. Na een analyse van de belangrijkste, door de Hoge Raad gewezen arresten zijn gezichtspunten geformuleerd aan de hand waarvan in beginsel een inschatting kan worden gemaakt of aan alle vereisten wordt voldaan voor het verkrijgen van een vergoeding voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. Kort gezegd zijn de volgende gezichtspunten bepaald: er moet (i) sprake zijn van rechtmatig overheidshandelen en tevens moet (ii) de geleden schade als gevolg van het rechtmatig overheidshandelen buiten het normaal maatschappelijk risico of buiten het normale bedrijfsrisico vallen. Of geleden schade onder het normale bedrijfs- of maatschappelijk risico valt is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval waarbij van belang is (a) de aard van de overheidshandeling, (b) het gewicht van het dienende belang van de overheidshandeling (c) de voorzienbaarheid van die handeling en (d) de aard en de omvang van de toegebrachte schade moet zijn aan te merken als een speciale en abnormale last.¹³⁶

Uit de analyse van de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het égalitébeginsel in Nederland inmiddels de belangrijkste en meest uitgekristalliseerde grondslag is voor een – mogelijke - verplichting tot vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen. In het kader van uniformiteit, eenvoud en overzichtelijkheid van het Nederlandse rechtsstelsel is het aan te raden om het égalitébeginsel te codificeren in het Burgerlijk Wetboek middels een bepaling die voorziet in de mogelijkheid om de Nederlandse overheid aansprakelijk te stellen voor geleden schade als gevolg van rechtmatig

¹³⁵ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, (*Staat/Lavrijsen*).

¹³⁶ HR 17-09-2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7887, r.o. 3.3. (*UZI*).

overheidshandelen. Dit zal de rechtszekerheid van de schadelijgende partijen dienen alsmede zal het de doelmatigheid van het behandelen om vergoeding van geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen bespoedigen.¹³⁷ Bij het formuleren van een bepaling die het égalitébeginsel codificeert in het Burgerlijk Wetboek kan het - nog niet in werking getreden - artikel 4:126 Awb als leidraad worden genomen.

Uit hoofdstuk 3.6 volgt dat het Europese Hof van Justitie vrijwel dezelfde criteria hanteert als de Hoge Raad. Het niet hebben van een speciale en abnormale last zorgt er tot nu toe in de praktijk voor dat de Europese Unie niet aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg rechtmatig Europees overheidshandelen.¹³⁸ In Nederland zijn de gezichtspunten (c) voorzienbaarheid van de handeling en (d) aard en omvang van de toegebrachte schade gelijk te stellen met de Europees gehanteerde criteria van het hebben van een speciale en abnormale last.¹³⁹ Met andere woorden: in Nederland zorgt de voorzienbaarheid in combinatie met de aard en omvang van de schade in de praktijk vaak voor een hoge drempel als gevolg waarvan geleden schade door rechtmatig overheidshandelen niet snel voor vergoeding in aanmerking komt.

Uit de paragrafen 3.3, 3.4, 4.3.3 en 4.3.4 volgt dat vanuit zowel Europees als Nederlands perspectief bezien van een speciale last niet snel sprake zal zijn omdat rechtmatig genomen overheidshandelingen een algemeen belang dienen die in beginsel gekoppeld zijn aan een bepaalde groep en schade brengen aan die groep. Om die reden zijn de handelingen voorzienbaar en bewust genomen waardoor de schade niet als “speciaal” is aan te merken.

Van een abnormale last is eveneens niet snel sprake. In Nederland is van een abnormale last pas sprake wanneer een burger en/of ondernemer zich er in beginsel succesvol op zal kunnen beroepen dat hij of zij de verandering niet kon voorzien.¹⁴⁰ Eveneens mag de geleden schade niet het gevolg zijn van de inherente risico's aan het ondernemerschap of deelname aan de maatschappij.¹⁴¹ Deze twee criteria zijn communicerende vaten in de zin dat in het geval een overheidshandeling waaruit schade voortvloeit niet kan worden voorzien, dit nog altijd kan betekenen dat niettemin de schade voor rekening van de burgers en/of ondernemers zelf blijft omdat deze schade nu eenmaal behoort tot het maatschappelijk risico of tot het ondernemersrisico en niet als onevenredig valt aan te merken. De onevenredigheid

¹³⁷ Tjepkema 2010, p. 904 – 907.

¹³⁸ HvJ EU 6 december 1984, T-59/83, ECLI:EU:C:1984:380, §28-29, (*Biovilac*) & HvJ EU 28 april 1998, T-184/95, ECLI:EU:T:1998:74, §80, (*Dorsch Consult*).

¹³⁹ HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, r.o. 3.8 (*Staat/Lavrijsen*) & HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (*Staat/Harrida*).

¹⁴⁰ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (*Staat/Harrida*).

¹⁴¹ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.5.3. (*Staat/Harrida*).

wordt hierbij bepaald door de schade van de getroffen burger en/of ondernemer te vergelijken met andere getroffen burgers en/of ondernemers die door de betreffende overheidshandeling inherente en gelijksoortige schade hebben geleden.¹⁴² In het geval dat de omvang van de schade ten opzichte van de getroffen onder elkaar als onevenredig valt aan te merken, dient de overheid de geleden schade als gevolg van rechtmatige overheidshandeling te vergoeden. In dat geval is de geleden schade namelijk als een abnormale last binnen een speciale groep aan te merken en valt de geleden schade niet onder het maatschappelijk risico of onder het bedrijfsrisico.¹⁴³

Gezien het vorengaande kan worden geconcludeerd dat de overheid aansprakelijk is voor geleden schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen indien aan de volgende vereisten is voldaan: de schade mag niet onder het maatschappelijk risico vallen alsmede mag het ontstaan van de schade niet te voorzien zijn geweest. De geleden schade moet daarnaast als onevenredig zijn aan te merken: oftewel abnormaal en speciaal. Indien aan deze vereisten is voldaan dan komt de geleden schade op grond van het égalitébeginsel voor vergoeding in aanmerking.

5.2. Conclusie inzake schadelijgende ondernemers door corona

Ten tijde van dit onderzoek werd Nederland in zijn greep gehouden door alle genomen coronamaatregelen. De gevolgen van de versoepelingen van de maatregelen in de zomer begonnen op dat moment langzamerhand duidelijk te worden. Een tweede coronagolf was onvermijdelijk met als gevolg dat ook de overheid wederom hard moest ingrijpen. Niet essentiële winkels moesten hun deuren sluiten en ook de horeca ging definitief op slot. Nu, in het begin van 2021, zijn de gevolgen van alle genomen maatregelen nog niet definitief te overzien. Maar dat de maatregelen ingrijpende gevolgen gaan hebben voor een deel van ondernemend Nederland mag voor niemand een verrassing zijn.

Hoewel het onderzoek in eerste instantie van algemene aard is, is gedurende het onderzoek met een schuin oog gekeken of het voor ondernemers in Nederland eventueel mogelijk zou zijn om de Nederlandse overheid aansprakelijk te stellen op grond van het égalitébeginsel voor de geleden schade als gevolg van de genomen coronamaatregelen. Gezien het vorenstaande moge duidelijk zijn dat een dergelijke vraag niet met een simpele “ja” of “nee” is te beantwoorden. In ieder geval kan worden gesteld dat de NOW-regelingen alsmede andere aangeboden compensatieregelingen niet volledig voorzien in de schade die

¹⁴² Drupsteen 1984, p. 52.

¹⁴³ Kortman 2006, p. 90.

ondernemers hebben geleden. In die zin kan worden gesteld dat door de overheid in beginsel onvoldoende compensatie is geboden en zij dus aansprakelijk gesteld kunnen worden door ondernemers voor geleden schade als gevolg van de genomen coronamaatregelen. De getroffen ondernemers moeten wel aan kunnen tonen dat zij, ondanks de geboden compensatieregeling, overige schade hebben geleden die aan te merken valt als zijnde een abnormale last.¹⁴⁴

Kijkend naar de geformuleerde gezichtspunten kan worden gesteld dat aan de meeste vereisten wordt voldaan. De overheidshandelingen in de zin van de genomen maatregelen vinden hun rechtvaardiging in het dienen van de volksgezondheid. Vervolgens moet worden bepaald of de geleden schade onder het maatschappelijk risico valt. De geleden schade als gevolg van de coronamaatregelen is door de overheid weloverwogen toegebracht en de schade is het noodzakelijke en onvermijdelijke gevolg van de genomen maatregelen. Het gewicht van de genomen overheidsmaatregelen is een niet hanteerbaar criterium gebleken en wordt voor nu ook even gepasseerd. Voor ondernemers in Nederland waren de genomen maatregelen tegen corona niet te voorzien. Natuurlijk zijn ook hier gradaties in aan te brengen en is een en ander wederom afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar grosso modo waren de genomen maatregelen niet te voorzien. Om die reden is ook aan het criterium van de voorzienbaarheid voldaan. Over de aard en de omvang hoeft wat mij betreft niet gediscussieerd te worden. Op geen enkele manier valt redelijkerwijs te betogen dat de door ondernemers geleden schade als gevolg van de genomen coronamaatregelen onder het normale bedrijfsrisico valt. Het enige struikelblok voor eventuele aansprakelijkheid van de overheid op grond van het *égalité*beginsel – buiten de niet bodemloze put van de staatskas – is het bepalen van het referentiekader alsmede te bepalen of er binnen dit referentiekader sprake is van onevenredig geleden schade. Het zou logisch zijn om de betreffende sector waarbinnen de ondernemer zich bevindt als referentiekader te gebruiken en de door de betreffende ondernemer geleden schade te vergelijken met de geleden schade die andere ondernemers binnen die sector hebben geleden. Mocht uit deze vergelijking blijken dat de omvang van de geleden schade van een ondernemer binnen de sector als onevenredig valt aan te merken, dan komt het gedeelte van de onevenredig schade in vergelijking met de andere ondernemers binnen die sector voor vergoeding in aanmerking.

Naar mijn mening zijn er voor ondernemend Nederland zeker kansen om de overheid aansprakelijk te stellen op grond van het *égalité*beginsel. Wanneer een ondernemer binnen een

¹⁴⁴ HR 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, r.o. 3.7.2. (*Staat/Harrida*).

bepaalde sector – in vergelijking met andere ondernemers – onevenredig hoge schade heeft geleden, kan de onevenredig geleden schade voor vergoeding in aanmerking komen.

Literatuurlijst

Jurisprudentie

Hoge Raad

Hoge Raad 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2789, *NJ* 2018/179 m.nt. Tjepkema (-)

Hoge Raad 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:BG9951, *NJ* 2009/233 m.nt. Mok (*Van den Boomen/Staat*)

Hoge Raad 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, *NJ* 2007/432 (*Begaclaim/Staat*)

Hoge Raad 17 september 2004, ECLI:NL:PHR2004:AO7887, *NJ* 2005/392 m.nt. J.B.M. Vranken (*UZI*)

Hoge Raad 28 mei 2004, ECLI:NL:HR2004:AO1296, *NJ* 2006/430 m.nt. J.B.M Vranken (*TBS*)

Hoge Raad 20 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7902, *NJ* 2005/189 m.nt. M.R. Mok (*Staat/Harrida*)

Hoge Raad 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, *NJ* 2003/615 m.nt. Th. G van Drupsteen (*Staat/Lavrijsen*)

Hoge Raad 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, *NJ* 2003/615 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Lavrijsen*)

Hoge Raad 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5527, *NJ* 2000/713 m.nt. A.R. van Bloembergen (*Kooren-Maritiem/Staat*)

Rechtbank

Rechtbank Den Haag 21 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8776, (-)

Rechtbank Den Haag 7 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6133, *NJF* 2020/279 (-)

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Raad van State 18 februari 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 m.nt. P.J.J. Van Buuren

Europese Hof van Justitie

Europese Hof van Justitie, 24 oktober 1973, ECLI:EU:C1973:108, zaak T-43/72, (*Merkur*)

Europese Hof van Justitie, 6 december 1984, ECLI:EU:C:1984:380, zaak T-59/83, (*Biovilac*)

Europese Hof van Justitie, 28 april 1998, ECLI:EU:T:1998:74, zaak T-184/95, (*Dorsch Consult*)

Europese Hof van Justitie, 14 december 2005, ECLI:EU:T:2005:449, zaak T-69/00, (*FIAMM*)

Europese Hof van Justitie, 9 september 2008, ECLI:EU:C:2008:476, zaak C-120/06 en C-121/06 (*Fabbria italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) e.a. / Raad en Commissie*)

Literatuurlijst

Hartkamp 2006

A.S. Hartkamp, Verbintenissenrecht, dl 4-III, “*De verbintenis uit de wet*”, Deventer: Kluwer 2006

Scholten 1974

P. Scholten, *Algemeen Deel*, 3^e dr., Zwolle: 1974

Barkhuysen en Tjepkema 2006

T. Barkhuysen en M.K.G. Tjepkema, “Aansprakelijkheid uit “rechtmatige” overheidsdaad: het samenspel tussen de nationale égalité en het Europese eigendomsrecht”, *Rechtsgeleerd Magazine*, THEMIS 2006-5

Bolt en Spier 1996

A.T. Bolt & J. Spier, “*De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit de onrechtmatige daad*”, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996

Chapus 2001

R. Chapus, *Droit administratif general – Tomes I et II*. Paris: Montechristien 2001

Dane 2009

N.M. Dane, “Wat is het normaal maatschappelijk risico van een Hells Angel? Over het *égalité*beginsel en de vergoeding van strafvorderlijke schade”, O&A 2009

Drupsteen 1984

Th. G. Drupsteen, *Administratief schadevergoedingsplicht in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984

Kortmann 2006

C.N.J. Kortmann, *Onrechtmatige overheidsbesluiten*, Utrecht z.p., 2006

Kwakman 2003

N.J.M Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht*, Groningen z.p., 2003

Lindenbergh 2008

S. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, Deventer: Kluwer 2008

Van Maanen 2002

G.E. van Maanen, *De onrechtmatige rechtmatige overheidsdaad bij de burgerlijke rechter: zoektocht naar de kwadratuur van de cirkel*, in: *Schadevergoeding bij de rechtmatige overheidsdaad*, VAR-reeks 128, Den Haag 2002, p. 68

Van Maanen en De Lange 2005

G.E. van Maanen en R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad: rechtsbescherming door de burgerlijke rechter*, Deventer: 2005

Polak 1950

C.H.F. Polak, “Het begrip “algemeen belang” in de verschillende onderdelen van het administratieve recht, VAR Reeks XIX, p. 39-105

Van Ravels 2005

B.P.M. van Ravels 2005, “Grenzen van voorzienbaarheid (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005 (2005a)

Scheltema & Scheltema 2008

M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiekrecht- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008

Schlössels 2002

R.J.N. Schlössels, “*Het specialiteitsbeginsel: een verkenning van recente rechtspraak*”, NJB 198, p. 1383-1390

Schueler 2002

B.J. Schueler, “*Goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht.*” in: *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, Den Haag: BJu 2002, p. 91-199

Schut 1978

G.H.A Schut, “*De aard van de aansprakelijkheid en van de schade*”, RM Themis: 1978

Sieburgh 2003

C.H. Sieburgh, “*Een evenwichtige werking van rechtvaardigings- en schulditsluitingsgronden in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*”, TPR 2003-2, p. 647-687

Tak 1999

A.Q.C. Tak, “*De nieuwe “De Haan.”*” NTB 1999, p. 19-27

Tjepkema 2010

M.K.G. Tjepkema, “*Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel,*” Deventer: Kluwer 2010